

GUILLERMO EDUARDO BARRERA BUTELER

Director

---

# EL DERECHO ARGENTINO FRENTE A LA PANDEMIA Y POST-PANDEMIA COVID-19

## TOMO I

*Colección de Estudios Críticos  
de la Facultad de Derecho  
de la Universidad Nacional de Córdoba*

**COORDINADORES:**  
MAXIMILIANO RAIJMAN  
RICARDO DANIEL EREZIÁN

Córdoba  
2020

La reproducción de este libro, ya sea total o parcial, en forma idéntica o con modificaciones, escrita a máquina por el sistema Multigraph, mimeógrafo, impreso, etc., que no fuera autorizada por esta Editorial o el director de la obra, es violatoria de derechos reservados. Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

**El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia covid-19 /**  
Guillermo Barrera Buteler ... [et al.]; dirigido por Guillermo Barrera Buteler.  
- 1ª ed.- Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2020.

1840 p.; 23 x 16 cm.  
ISBN 978-950-33-1596-5

1. Derecho. 2. Derecho Civil. 3. Derecho Constitucional. I. Barrera Buteler,  
Guillermo, dir.

**CDD 340.0982**

**ADVOCATUS**

Obispo Trejo 181 – Córdoba  
editorial@eadvocatus.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Argentina

## **PALABRAS DEL DECANO**

La Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba no podía permanecer indolente frente a la conmoción que, durante este año 2020, ha provocado en el mundo la pandemia de COVID-19.

Como comunidad educativa advertíamos que la prioridad máxima era lograr la continuidad de la labor de nuestra Casa de Estudios, para garantizar a nuestros alumnos del grado y del posgrado, el ejercicio de su derecho a estudiar, continuando y en algunos casos iniciando sus estudios, a pesar de las condiciones adversas que se vivían.

Pero también veíamos con toda claridad que el impacto de este fenómeno en la sociedad y en el orden jurídico era tan grande, tanto en lo que hace a las soluciones inmediatas y transitorias tendientes a superar el estado de necesidad, como en lo referido a las respuestas que habrá de darse a los nuevos requerimientos de una sociedad que, sin dudas, resultará transformada en la pospandemia, que aquel objetivo no parecía suficiente para cumplir con el rol que siempre ha asumido nuestra Casa en los momentos cruciales de la historia y que receptan sus Estatutos al señalar, entre las misiones de la Universidad la de “Proyectar su atención permanente sobre los grandes problemas y necesidades de la vida nacional, colaborando desinteresadamente en su esclarecimiento y solución” (art. 2 inc. “e” Estatuto U.N.C.).

Una institución como la nuestra, cuya tradición acumula siglos, no podía dejar de pensar y estudiar las nuevas realidades, de efectuar sus aportes críticos y propuestas, con miras a preservar, en los nuevos contextos generados como consecuencia de la pandemia, los valores fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, es decir, la dignidad de la persona humana y la república democrática y federal como bases de la convivencia.

Con esa finalidad convocamos a los profesores titulares de todas las cátedras y eméritos y consultos que quisieran hacerlo, a sumarse con sus aportes a esta construcción colectiva, que aborda los temas que nos ocupan desde las diversas perspectivas de las distintas áreas del mundo jurídico. Y

la desinteresada respuesta positiva no se hizo esperar. Prueba de ello es este libro cuyas dimensiones, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo, superaron las expectativas iniciales.

La jerarquía de los autores que generosamente han participado con sus contribuciones, en algunos casos en forma individual y en otros acompañados por sus equipos de colaboradores, permiten prever que esta obra ha de brindar elementos de juicio de gran utilidad para continuar construyendo el mundo jurídico, dentro de la pandemia y después de ella.

Mi inmenso y sincero agradecimiento entonces a todos ellos y a quienes han sido parte de esta empresa en las tareas de coordinación y de edición, porque todo ese esfuerzo ha hecho posible que nuestra Facultad ofrezca a la comunidad –a la que se debe– estos, sus puntos de vista, reflexiones críticas y opiniones sobre una cuestión que hoy preocupa a la humanidad toda

**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA**

**DECANO**

Dr. Guillermo E. Barrera Buteler

**VICEDECANO**

Dr. Edgardo García Chiple

**SECRETARÍA ACADÉMICA**

Secretario Académico: Dr. Alejandro Freytes  
Pro Secretaria Académica: Mgter. María Ruíz Juri

**SECRETARÍA DE POSGRADO**

Secretario de Posgrado: Dr. Edgardo García Chiple  
Pro Secretaria de Posgrado: Dra. Susana Borgarello

**SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA**

Secretario Legal y Técnica: Dr. Victorino F. Solá

**SECRETARÍA ADMINISTRATIVA**

Secretario Administrativo: Ab. Ricardo Daniel Erezián

**SECRETARÍA DE ASUNTOS ESTUDIANTILES**

Secretario Asuntos Estudiantiles: Ab. Diego Agustín Agudo Solís  
Pro-Secretarios Asuntos Estudiantiles:  
Ab. Antonio Koguc Batuszko / Ab. Ricardo Daniel Erezián

**SECRETARÍA DE CIENCIA Y TÉCNICA**

Secretaria de Ciencia y Técnica: Dra. Amalia Uriondo de Martinoli

**SECRETARIA DE EXTENSIÓN Y RELACIONES INTERNACIONALES**

Secretario de Extensión y Relaciones Internacionales: Dr. Jorge E. Barbará  
Pro Secretaria de Relaciones Internacionales: Ab. Laura Alejandra Calderón  
Pro Secretario de Extensión: Ab. Pablo Cesar Mina Guzmán

**SECRETARÍA DE GRADUADOS**

Secretario de Graduados: Dr. Maximiliano Raijman  
Pro secretario de Graduados: Ab. Juan Alberto Díaz

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES**

Director del Centro de Investigaciones de Jurídicas y Sociales:  
Dr. Esteban Federico Llamosas  
Coord. Académica Centro de Investigaciones:  
Dra. María Alejandra Sticca  
Coord. Académica de Extensión del Centro de Investigaciones:  
Dra. María Cristina Di Pietro

**DEPARTAMENTO DE CONCURSOS DOCENTES**

Directora Dpto. Concursos Docentes: Dra. Norma Elida Bonifacino  
Coordinador Dpto. Concursos Docentes: Ab. Carlos Martín Reyna

**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL**

Director Dpto. Derecho Civil: Dr. Juan Carlos Palmero  
Coordinador Dpto. Derecho Civil: Dr. Manuel Cornet

**DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL**

Director Dpto. Derecho Comercial: Dr. Efraín Hugo Richard  
Coordinadora Dpto. Derecho Comercial: Dra. Giselle Javurek

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Directora Dpto. Derecho Penal y Criminología: Dra. María C. Barbera de Riso  
Coordinador Dpto. Derecho Penal y Criminología: Ab. Eduardo Omar Caselli

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL**

Coordinadora: Ab. Anahí Sandiano

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

Director Dpto. Derecho Público: Dr. Lorenzo Daniel Barone  
Coordinador Dpto. Derecho Público: Dr. Humberto Molina

**DEPARTAMENTO DE DERECHO SOCIAL**

Directora Dpto. Derecho Social: Dra. Estela Piña  
Coordinadora Dpto. Derecho Social: Ab. Graciela Tronca de Pana

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS BÁSICOS**

Director Dpto. Estudios Básicos: Dr. Héctor Daniel Gattás

Coordinadora Dpto. Estudios Básicos: Ab. Matías Rosso

**DEPARTAMENTO DE NOTARIADO**

Director Notariado: Dr. Gabriel B. Ventura

**PROGRAMA DE ENSEÑANZA PARA LA PRÁCTICA JURÍDICA**

Director: Dr. Manuel Antonio González Castro

**PROGRAMA DE ENSEÑANZA DEL DERECHO EN CÁRCELES**

Directoras:

Dra. Marcela Aspell

Dra. Graciela Ríos

**MUSEO HISTÓRICO FACULTAD DE DERECHO**

Directora: Dra. Marcela Aspell

Coordinadores:

Dra. Raquel V. Moyano

Lic Raúl Sansica

Lic. Ana Carolina Vergara

Lic. Rodrigo F. Alabart





## **Ciencia, Derecho y Sociedad**

Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad  
Nacional de Córdoba

### **Secretario Administrativo**

Ab. Ricardo Daniel Erezian

### ***Consejo Editor***

Marcela ASPELL UNC/Conicet • Martha DÍAZ DE LANDA. UNC  
Adriana DREYZIN DE KLOR. UNC • María Eugenia GÓMEZ DEL RÍO. UNC  
M. Consuelo PARMIGIANI DE BARBARÁ. UNC • Aída TARDITTI. UNC

### **Comité Académico Asesor UNC**

Dr. Ernesto Abril	Dr. Francisco Junyent Bas
Dr. Julio Isidro Altamira Gigena	Dr. Carlos Lascano
Dr. Raúl Altamira Gigena	Dr. Carlos Lista
Dr. Juan Manuel Aparicio	Dr. José Fernando Márquez
Dr. Eduardo Arroyo	Dra. María Cristina Mercado de Salas
Dr. Jorge Barbará	Dra. Alicia Morales Lamberti
Dr. Guillermo Barrera Buteler	Dr. Miguel Ángel Ortiz Pellegrini
Dra. María Inés Bergoglio	Dr. Juan Carlos Palmero
Dr. José Ignacio Cafferata	Dr. Gabriel Pérez Barberá
Dr. Ricardo Caracciolo	Dr. Daniel Pizarro
Dr. Manuel Cornet	Dr. Ernesto Rey Caro
Dra. Zlata Drnas de Clément	Dr. Efraín Hugo Richard
Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato	Dr. Horacio Roitman
Dr. Edgardo García Chiple	Dr. José Ignacio Romero
Dr. Sergio Guestrin	Dra. Amalia Uriondo de Martinoli
Dr. Ricardo Haro	Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira
Dr. Antonio María Hernández	Dr. Alberto Zarza Mensaque

### **Comité Académico Externo UNC**

Dr. Ricardo Alonso García – Universidad Complutense de Madrid (España)  
Dr. Manlio Bellomo – Universidad de Catania (Italia)  
Dr. Diego Benavidez Santos – Universidad de Costa Rica  
Dra. María da Gloria Bonelli – Universidad Federal de San Carlos (Brasil)

- Dr. Jordi Ferrer Beltrán – Universidad de Gerona (España)  
Dr. José Carlos Fernández Rozas – Universidad Complutense de Madrid (España)  
Dr. Juan Carlos Gorlier – Center for Latin and Caribbean Studies (EEUU)  
Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci – Universidad Nacional de Cuyo  
Dra. Marta Lorente – Universidad Autónoma de Madrid (España)  
Dra. Hilda Marchiori – Facultad de Psicología, UNC  
Dr. Clemente Navarro Yáñez – Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (España)  
Dr. Dante Negro – OEA  
Dr. Joan Pagès i Galtés – Universidad de Tarragona (España)  
Dr. Leonel Perezniето Castro – Universidad Nacional Autónoma (México)  
Dr. Pasquale Pistone – Universidad de Salerno (Italia)  
Dra. Carmen Plaza Martín – Universidad de Castilla La Mancha (España)  
Dr. Carles Ramió Matas – Universidad Pompeu Fabra (España)  
Dr. Clauss Roxin – Universidad de Múnich (Alemania)  
Dr. Francisco Fernández Segado – Universidad Complutense de Madrid (España)  
Dr. Ernesto Garzón Valdés – Universidad de Maguncia (Alemania)

**Director Ejecutivo**

Rodolfo Salassa Boix - UNC / Conicet

**Edición General**

Ab. Ricardo Daniel Erezian

# INDICE GENERAL

## TOMO I

<b>Pandemia, postpandemia y derecho</b> <i>Guillermo Eduardo Barrera Buteler</i> .....	17
---	----

## UNIVERSIDAD Y PANDEMIA

<b>Desafíos y estrategias de la Universidad Nacional de Córdoba en tiempos de COVID-19. Enseñanza y aprendizaje pospandemia</b> <i>Ramón Pedro Yanzi Ferreira</i> .....	37
--	----

## HISTORIA.

### HISTORIA DEL DERECHO.

#### DERECHO ROMANO

<b>De las pestes en la antigua Roma</b> <i>Edgardo García Chiple, Juan B. Fernández, Marisa Domínguez y Laura Salomón</i> Adscriptos: <i>Carla Pedrón, Julieta Dalín, Lorena Sánchez, Eduardo Villafaña Molina y Rodrigo López</i> .....	79
--	----

<b>Los cuerpos heridos. Las epidemias en la historia.</b> <i>Marcela Aspell</i> .....	119
--	-----

## DERECHO PRIVADO

<b>Los principios generales del Derecho Privado como instrumentos de solución de conflictos derivados de la pandemia del coronavirus</b>	
<i>Juan Carlos Palmero</i> .....	185
<b>COVID-19 y contrato</b>	
<i>Juan Manuel Aparicio</i> .....	217
<b>Saliendo de la crisis (Una mirada a la preconcursalidad privada para la actividad empresarial: nada nuevo, solo ideas o actitudes nuevas)</b>	
<i>Efraín Hugo Richard</i> .....	245
<b>Responsabilidad de administradores en la emergencia</b>	
<i>Horacio Roitman, Alejandro Vergara, Marcos Broglio Michelli y María Victoria Marengo</i> .....	317
<b>Alteración de las circunstancias por efecto de la pandemia de Covid 19 y exigibilidad contractual</b>	
<i>Alejandro E. Freytes</i> .....	349
<b>Daños causados por contagio por coronavirus. La cuestión de la causalidad.</b>	
<i>José Fernando Márquez</i> .....	413
<b>El ejercicio de los derechos personalísimos en tiempos de pandemia y post pandemia</b>	
<i>Beatriz Junyent de Sandoval, Patricia Stein y Gabriel Eugenio Tavip</i> .....	439
<b>Panorama sobre la normativa de emergencia COVID-19 en la publicidad registral de los derechos reales sobre inmuebles provincia de Córdoba.</b>	
<i>Raquel Virginia Moyano y Gabriela Sosa</i> .....	477

# PANDEMIA, POSTPANDEMIA Y DERECHO

GUILLERMO EDUARDO BARRERA BUTELER

## 1. Introducción

Hace ya décadas, desde esta Facultad de Derecho, Fernando Martínez Paz enseñaba que el Mundo Jurídico es multidimensional y en él se interrelacionan la dimensión antropológica, la sociológica, la cultural y la jurídica, esta última en su positividad y eticidad. Por eso, decía el maestro, los fenómenos jurídicos que lo conforman están configurados no sólo por un conjunto de normas, sino también por comportamientos jurídicamente relevantes y por las relaciones jurídicas, que se desarrollan en un espacio social e insertas en un tiempo<sup>1</sup>.

De ahí que, cuando un hecho extraordinario impacta fuerte y súbitamente en la sociedad, más específicamente en esta “sociedad de riesgos globales”<sup>2</sup> en la que hoy vivimos, como lo ha hecho la pandemia de COVID-19 en este año 2020, necesariamente ese impacto produce efectos en el Derecho, tanto en su positividad como en su eticidad. En efecto, tal como podremos comprobar de la lectura de los numerosos trabajos que han aportado para formar este libro diversos profesores eméritos, consultos y titulares de cátedra, en muchos casos acompañados por sus equipos, Argentina y la gran mayoría de los países del mundo se han visto en la necesidad de priorizar la adopción de medidas para enfrentar el fenómeno extraordinario que los aqueja y superarlo con el menor daño posible para la comunidad en su conjunto y cada uno de sus miembros. Eso ha llevado en muchos casos a tolerar como legítimas desde el punto de vista ético y de los valores, ciertas acciones, actos y decisiones que en tiempos normales se considerarían

---

<sup>1</sup> Cfr. MARTÍNEZ PAZ, Fernando; “La construcción del mundo jurídico multidimensional”; Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Vol XXXVI, Cba. 2003, pags. 44 y sgtes.

<sup>2</sup> Idem, pag. 72.

intolerables. De ahí que, con esa perspectiva, los ordenamientos jurídicos positivos han construido sistemas normativos especiales y transitorios, en menor o mayor medida según los casos y en algunos con una generación tan proficua de normas que, en no pocas ocasiones se contradicen entre sí y generan un verdadero laberinto de emergencia, en más de una ocasión haciendo uso abusivo del argumento de la emergencia por parte de los Poderes Ejecutivos, con una correlativa degradación de la función de control parlamentario<sup>3</sup>.

## 2. La pandemia de COVID-19 como situación de emergencia global

Sabemos que el mundo entero se ha visto conmocionado desde que, el 31 de diciembre de 2019, el gobierno chino informó a la Organización Mundial de la Salud haber detectado una misteriosa neumonía que -afirman- había infectado para entonces a cuarenta personas en la localidad de Wuhan en ese país. A partir de allí se genera el fenómeno de una velocísima propagación de la enfermedad. Comenzando por los países vecinos (Japón y Tailandia), en pocas semanas el contagio se extendió hasta Europa y luego hacia América y los demás continentes. El 11 de marzo de 2020, cuando la enfermedad había afectado ya a 114 países del mundo y había provocado más de 4000 muertes, la Organización Mundial de la Salud declara oficialmente que se trata de una pandemia y llama “a los países a tomar medidas urgentes y agresivas”<sup>4</sup>.

Es verdad que no es la primera vez que el ser humano siente amenazada su subsistencia por pestes o epidemias. Desde la antigüedad, en muy variados tiempos y lugares, ello ha ocurrido. Pero también es cierto que la que hoy nos

---

<sup>3</sup> Véase FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso en el prólogo a la obra colectiva “COVID-19 y Parlamentarismo – Los parlamentos en cuarentena”, Coordinadores: Daniel Barceló Rojas, Sergio Díaz Ricci, Javier García Roca y María Elizabeth Guimaraes Teixeira Rocha; UNAM- México 2020; pag. XV. El autor denuncia que el uso abusivo del Decreto-Ley para supuestos de más que dudosa necesidad y urgencia en España ha tenido “masiva utilización” durante el lapso que duró el estado de alarma, que “se han regulado por esa vía cuestiones cuya extraordinaria urgencia o necesidad era nula, e incluso se han aborde la dado materias absolutamente ajenas a la finalidad sustancial de la norma” por lo que entiende que ha habido para el parlamento una “degradación, no sólo en la función legislativa sino también en la función de control”.

<sup>4</sup> Declaraciones del Director General de la OMS Tedros Ahanom Ghebreyesus, publicadas en ABC, ed. Del 13/3/2020, <https://www.abc.es/sociedad/abci-declara-coronavirus-convertido-pandemia>»

afecta tiene características muy particulares porque amenaza simultáneamente y en forma global a los habitantes de los cinco continentes.

Ante el espectáculo generalizado de contagios masivos y muerte, la humanidad vuelve a experimentar su vulnerabilidad, en contraste con la creencia -hasta entonces fuertemente arraigada- en una suerte de omnipotencia basada en sus avances científicos y tecnológicos, que habían creado la ilusión de hallarnos en un camino que nos conduciría fatalmente a un progreso lineal, donde incluso la expectativa de vida podía prolongarse cada vez más y más. De pronto, pequeños seres, imperceptibles a la vista, ponen en jaque a las más grandes potencias, tanto como a los pueblos más pobres y hacen que se desplomen las economías de unos y otros, con su secuela de quebrantos, desocupación y pobreza. Esta es la otra cara, quizás no suficientemente atendida hasta ahora de la pandemia y lo será, sin lugar a dudas, de la post pandemia. Con mayor razón en países que, como el nuestro, se encontraban ya en una situación socioeconómica crítica en la pre-pandemia.

Los hechos que vive la humanidad en general en este año 2020 reúnen sin lugar a dudas los requisitos para configurar una situación de emergencia desde el punto de vista jurídico, tanto es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo ser “consciente de los problemas y desafíos extraordinarios que los Estados americanos, la sociedad en su conjunto y cada persona y familia están afrontando como consecuencia de la pandemia global causada por el coronavirus COVID-19”, por lo que recomienda que las “medidas que los Estados adopten frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos, deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales ...”<sup>5</sup>

En efecto, estamos ante un hecho o, mejor aún, un conjunto de hechos excepcionales que ponen en riesgo “la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones”<sup>6</sup> y por tanto, podemos sostener que generan un verdadero *estado de necesi-*

---

<sup>5</sup> Corte IDH, Declaración 1/2020 del 9 de abril de 2020.

<sup>6</sup> CSJN 27/12/90, “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía -Banco Central-)” consid. 43; LL 1991-C, 158.

*dad*, como decía Alfredo Orgaz para referirse al instituto de emergencia que en Argentina se denomina estado de sitio<sup>7</sup>.

Los hechos que configuran esta situación de emergencia tienen la *gravedad* suficiente para generar un riesgo cierto para la salud y la vida misma de los miembros de la comunidad.

Por otra parte, nos hallamos también frente a circunstancias *excepcionales* o *extraordinarias*, es decir que se encuentran fuera de los acontecimientos que regular u ordinariamente acontecen y, por eso, también tienen carácter *transitorio*. Ese extremo es clave para calificar a una situación fáctica como emergencia porque, por grave que ella sea, si es permanente, es decir, si no hay perspectivas de superarla en un lapso determinado, no se trata de una emergencia, sino, en todo caso, un mal crónico que no justifica medidas excepcionales.

Pero lo inédito de que estos hechos impactan de manera casi simultánea en los cinco continentes le da a éstos características muy especiales que merecido la calificación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de “**emergencia sanitaria global sin precedentes**” que “puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad”<sup>8</sup>.

### 3. Situaciones de emergencia e institutos de emergencia

Las situaciones de emergencia impactan en el Derecho, sea que hayan sido generadas por hechos de la naturaleza, como la pandemia en este caso o terremotos, inundaciones, etc. o a hechos del hombre de carácter político (guerras, conmociones internas, etc.) o socio-económico (grandes crisis económicas con impacto social).

Diego Valadés afirma que son “situaciones que ponen en peligro la existencia misma del Estado, cuya gravedad hace necesario aplicar deter-

---

<sup>7</sup> Voto en disidencia del presidente de la CSJN, Dr. Alfredo Orgaz, en el caso “Sofía” (22/5/59) Fallos 243:504. En igual sentido SAGÜÉS, Néstor, *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, Bs. As., 1997, t. 2, p. 189.

<sup>8</sup> CIDH; Resolución N°1/2020 del 10/4/2020, punto A).



minadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en tiempos normales, estarían prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos”<sup>9</sup>.

Algunos ordenamientos jurídicos prevén expresamente institutos de emergencia, es decir que regulan de diversas maneras en sus constituciones las consecuencias jurídicas de las situaciones de emergencia, mientras que otros no se ocupan del tema.

Entre los primeros, algunos lo hacen utilizando fórmulas con la suficiente amplitud para dar cabida a todo tipo de situación de emergencia, cualquiera sea la causa que la provoque, como lo hace la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>10</sup> y otros regulan institutos de emergencia para tipos acotados de situaciones de emergencia, en general limitándose a las de naturaleza política, como es el caso del art. 23 de la Constitución Argentina (sólo los supuestos de ataque exterior y conmoción interior que pongan en peligro el orden constitucional o sus autoridades).

Pero debemos tener en claro que, sea que existan o no institutos de emergencia previstos en el derecho positivo vigente y sea que éste contemple o no el supuesto fáctico específico que enfrenta la comunidad en cada momento, la situación de emergencia produce de todos modos su impacto en el orden jurídico, porque basándonos en principios jurídicos del Derecho Natural, podemos sostener sin dudar que es legítimo que la comunidad reaccione en defensa propia, incluso restringiendo o limitando temporalmente el ejercicio de derechos fundamentales, con fundamento en el estado de necesidad.

En este sentido se ha dicho que “no es posible, ni siquiera deseable, que la norma prevea todas las cosas susceptibles de ocurrir, por lo cual además de las reglas específicas existen principios generales para aplicarse en los casos imprevistos. Principios y reglas proveen el instrumental

---

<sup>9</sup> FERRER MAC GREGOR, Eduardo; “Restricción y suspensión de derechos en los tiempos del coronavirus (reflexiones a partir de la jurisprudencia interamericana)” en “COVID-19 y Parlamentarismo” cit., pag. 5, citando como referencia el caso “J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas” Corte IDH. Sent. del 27 de noviembre de 2013, Serie C, N° 275, parr. 137.

<sup>10</sup> La Convención Americana de Derechos Humanos ha contemplado en su art. 27 como situaciones de emergencia los casos de “*guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte*”.

adecuado para las situaciones excepcionales, que a su vez admiten niveles variables de gravedad”<sup>11</sup>.

Por esa razón vemos que en diversos países se han legitimado soluciones análogas pese a la variedad de instrumentos jurídicos. Todos los países europeos, frente a la pandemia, han adoptado “medidas con contenidos muy similares, pero bajo marcos constitucionales y legales muy diversos”<sup>12</sup>. Algunos como España, hicieron uso de un instituto de emergencia previsto en la Constitución (estado de alarma), otros no han declarado la emergencia, como Alemania o Francia, pero de todos modos impusieron restricciones excepcionales a los derechos, en el caso francés incluso impuso el confinamiento por decreto presidencial; Italia utilizó el instituto de los “decretos leyes”, semejante a los Decretos de Necesidad y Urgencia (D.N.U.) argentinos y Bélgica el de la delegación de potestades legislativas del Parlamento al Gobierno.

Ese impacto de la situación de emergencia en el ordenamiento jurídico se traduce, en general, en un fortalecimiento del poder estatal y una correlativa restricción de los derechos de las personas y aquel fortalecimiento se concentra generalmente en el Poder Ejecutivo que, en tanto poder administrador, tiene a su cargo la gestión tendiente a superar la crisis y dispone de los recursos económicos y técnicos necesarios para ello<sup>13</sup>. Suelen producirse desplazamientos transitorios de competencias o acrecentamiento de éstas<sup>14</sup>.

Estas consecuencias jurídicas provocadas por la **situación de emergencia** conforman un conjunto de reglas que conforman lo que denominamos **instituto de emergencia**.

Ya en la época de la República en la antigua Roma, el Senado podía otorgar a un ciudadano, por un plazo breve y determinado, el cargo de *dictador* con atribuciones casi ilimitadas, cuando era necesario para superar una situación de emergencia. Durante la Edad Media los príncipes y emperadores designaban delegados suyos denominados *comisarios* para

---

<sup>11</sup> VALADÉS, Diego; “Problemas constitucionales de los estados de emergencia”, Covid 19 y Parlamentarismo”, cit. pag. XX.

<sup>12</sup> GARCÍA ROCA, Javier; “El control parlamentario y otros contrapesos del Gobierno en el estado de alarma: La experiencia del coronavirus”; en *Covid 19 y Parlamentarismo* cit., pag. 22.

<sup>13</sup> Véase ROMERO, César Enrique, trabajo titulado *El Poder Ejecutivo en la realidad contemporánea*, en “Temas Constitucionales y Políticos”, U.N.Cba., 1971

<sup>14</sup> SAGÜÉS, Néstor; *Manual de Derecho Constitucional*, Astrea, 2007, pag. 585

sofocar rebeliones que tenían facultades discrecionales, aún para apartarse del derecho vigente. En Inglaterra hay antecedentes, aunque escasos, de leyes que suspendían el hábeas corpus en períodos de emergencia<sup>15</sup> y la Constitución de Estados Unidos de 1787 previó la suspensión del hábeas corpus en los “casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública lo requiera”. Los antecedentes patrios en Argentina, a partir del “Decreto de Seguridad Individual” de 1811, previeron la suspensión de sus normas “sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria”. El constituyente argentino de 1853 previó el instituto del Estado de Sitio (art. 23 C.N.).

#### 4. Derecho de emergencia

En general se admite que, por aplicación del principio jurídico del *estado de necesidad*, frente a una auténtica situación de emergencia que así lo requiera indefectible e imperiosamente, exista o no un instituto de emergencia previsto en la Constitución y sea que la situación encuadre o no en el que estuviere contemplado normativamente, es legítimo que el Estado adopte medidas no reguladas o incluso, que podrían considerarse *prima facie* como contrarias a la Constitución. Ello así en virtud del “*derecho natural de autoconservación de la sociedad y del Estado -que son previos a cualquier constitución-, partiendo del supuesto, además, de que sin alguno de ellos no podrá haber tampoco una Constitución*”<sup>16</sup>

La situación de emergencia impacta en la comunidad en su conjunto. Difícilmente existan ámbitos de la vida en sociedad que no resultan afectados por ella y en consecuencia, para superarla y evitar o aminorar los daños que ella produce, se generan regulaciones jurídicas especiales que, partiendo de una interpretación de la misma Constitución desde la perspectiva del estado de necesidad, altera las reglas que rigen las más diversas relaciones jurídicas, generando un conjunto normativo de carácter provisorio, no siempre coherente y que en ocasiones excede los límites hasta donde pueden ser legítimamente restringidos los derechos fundamentales aún en tiempos de emergencia.

---

<sup>15</sup> Sánchez Viamonte cita las leyes de 1794, 1798 y 1811. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, voz “estado de sitio”, t. X, p. 956

<sup>16</sup> SAGÜÉS, Néstor; *Manual de Derecho Constitucional*, Astrea, 2007, pag. 588

Nace así un conjunto normativo, algo caótico a veces por la urgencia con que se van adoptando medidas sucesivas, que podemos denominar genéricamente “Derecho de Emergencia” y que se torna todavía más complejo en las federaciones, por el sistema de reparto de competencia entre los sujetos de la relación federal y con mayor razón en Argentina, que es una federación de base municipal y en la cual el poder de policía en materia sanitaria está prioritariamente dentro del ámbito de competencia local, a punto tal que algunas constituciones provinciales reivindican expresamente esa atribución<sup>17</sup>, ello sin perjuicio de las potestades concurrentes del Gobierno Federal cuando se halle comprometido el “bienestar de todas las provincias” (art. 75 inc. 18 C.N.).

En efecto, con acierto señala Díaz Ricci que “el cumplimiento de la medida de confinamiento y sus complementarias fueron posibles porque las provincias dictaron normas locales ... de recepción de la normativa nacional en su derecho interno, como un modo de unificar en todo el territorio nacional las pautas de actuación de ASPO”<sup>18</sup>

Por otra parte, conviene advertir que no podría afirmarse *a priori* que ninguna disciplina jurídica quede al margen de sufrir alguna alteración de las reglas y principios sobre las que se funda en tiempos normales. Aunque lo relativo a la emergencia aparece *prima facie* vinculado al Derecho Público, aquélla no deja de afectar las relaciones regidas por el Derecho Privado o por el Derecho Laboral y de la Seguridad Social y, sin lugar a dudas tiene estrecha relación con el Derecho Penal y con las diversas ramas del Derecho Procesal. Los aportes de los profesores que han contribuido a formar esta obra desde la perspectiva de sus respectivas disciplinas ponen de manifiesto este aserto.

## 5. ¿Emergencia dentro o al margen de la Constitución?

Este fenómeno de generación de un conjunto de normas especiales de estas características, transitorias, excepcionales y que colocan como

---

<sup>17</sup> El art. 59 de la Constitución de Córdoba dispone que esa provincia “conserva y reafirma para sí, la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud” y en términos casi idénticos se pronuncia el art. 146 de la Constitución de Tucumán.

<sup>18</sup> DÍAZ RICCI, Sergio; “El sistema de fuentes del Derecho en Argentina por la Emergencia Sanitaria” en “Covid 19 y Parlamentarismo – Los parlamentos en cuarentena” cit., pag. 293.

finalidad prioritaria la superación de la situación de emergencia y legítima en el estado de necesidad medidas que en tiempos normales difícilmente serían consideradas legítimas, es una aplicación de la regla según la cual *necessitas ius constituit* (la necesidad crea derecho)<sup>19</sup>.

Pero la cuestión pasa por precisar qué tipo de derecho es el que crea la necesidad o, para decirlo con más precisión, si el derecho que surge de la necesidad o emergencia con la finalidad de superarla, nace dentro del orden constitucional y, por tanto, para tutelar la constitución y está sujeto a sus límites o, por el contrario, nace fuera de ese orden constitucional y procura suplantarlos, reemplazarlos por un nuevo orden y esquema de poder. En este último caso, en realidad, nos estaríamos apoyando en la regla opuesta según la cual *necessitas non habet legem* (la necesidad no tiene ley)<sup>20</sup>.

Mientras la primera regla considera a la necesidad como causa generadora de regulaciones dentro del orden jurídico del Estado Constitucional de Derecho, la otra sostiene que, en caso de necesidad, el derecho -incluida la Constitución- pierde todo valor y puede prescindirse de él.

La regla *necessitas not habet legem* fue utilizada en la Edad Media por los canonistas para justificar ciertas conductas ilícitas por el estado de necesidad, en especial el hurto famélico. Pero, trasvasada ésta al Derecho Público, sirve para argumentar que cualquier exceso del poder público está justificado si se funda en la necesidad del poder, o sea en la “razón de Estado”.

No cabe duda alguna que esa visión nos coloca en la antípoda del principio republicano, que postula el gobierno de la ley y no de los hombres. Esta noción, producto del desarrollo del pensamiento político y jurídico de Occidente, desde el pensamiento de Platón y Aristóteles y hoy universalizada, es absolutamente incompatible con un estado de excepción en el que no hay Constitución, no hay ley, no hay derecho natural, no hay derechos fundamentales, en suma, no hay nada que esté por encima de la decisión de quien, argumentando la necesidad de superar la emergencia, tiene en los hechos la posibilidad de imponer su voluntad a los demás.

El Estado Constitucional de Derecho en general y en particular también el argentino opta claramente por el gobierno de la ley. “*El argumento*

---

<sup>19</sup> TOMADA DE MODESTINO, Digesto 1,3,40: *ergo omne ius aut consensus fecit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo* (así pues, todo derecho fue creado por el consenso o constituido por la necesidad o confirmado por la costumbre).

<sup>20</sup> PUBLILIO SIRIO. Sententiae A. 883, H5084,S 5708.

*principal que justifica la solución elegida radica en que la ley, según la expresión aristotélica es 'razón sin apetito', es decir racionalidad objetivada en una regla de conducta que, de suyo, no es susceptible de sufrir los potenciales desvíos pasionales de los que adolecen las decisiones del animal humano. El gobierno de los hombres, en cambio, lleva implícito el riesgo cierto de convertirse en el gobierno de las predilecciones subjetivas del funcionario de turno, el capricho o, peor aún, la corrupción”<sup>21</sup>.*

Pero hemos dicho que, ante una situación de emergencia como dato fáctico objetivo, la necesidad de preservar a la comunidad y al Estado Constitucional constituye o crea Derecho, para dotar al poder público de las herramientas necesarias para superar la amenaza que se cierne sobre ella, cuando esa finalidad no puede alcanzarse con las normas previstas para tiempos normales, de calma y tranquilidad. Sin embargo, ese derecho de la emergencia nace dentro de la Constitución y se ajusta a sus límites.

Para que sea posible ese delicado equilibrio entre el respeto de la dignidad de la persona humana y los derechos que de ella derivan, por una parte y un ejercicio enérgico y eficaz para enfrentar la emergencia de la potestad estatal de regular su ejercicio, es imprescindible que se fortalezcan los mecanismos de control entre los órganos que ejercen el poder, los pesos y contrapesos inherentes a la república. La emergencia genera como consecuencia natural una mayor concentración de poder en el órgano ejecutivo, pero esa circunstancia debe necesariamente ser acompañada por un correlativo fortalecimiento de los controles republicanos.

Si se quiere preservar el Estado Constitucional de Derecho aún dentro de la emergencia -en este caso de la pandemia- no se puede suspender, ni desplazar, ni modular más allá de lo imprescindible, la división horizontal y vertical del poder. “Hay contrapesos. Concentrar el poder en el Ejecutivo, provisionalmente, no puede confundirse con una autocracia, si el Parlamento y los tribunales lo fiscalizan”<sup>22</sup>, pero la existencia de controles vigorosos de naturaleza política (a cargo del órgano legislativo) y jurídica (a cargo de los órganos jurisdiccionales) es *conditio sine qua non* para alcanzar el equilibrio que preserve el Estado Constitucional y permita que el Estado sea eficaz en su función de lograr superar la situación de emergencia. De allí que el art. 27.2 de la C.A.D.H. establece que, aún en el marco de

<sup>21</sup> LALANE, Julio E.; “Gobierno de la ley o gobierno de los hombres? El problema en Platón y Aristóteles”. *Prodentia Iuris*, N°7 9, 2015, pag. 30.

<sup>22</sup> GARCÍA ROCA, Javier, ob. Cit. pag. 18.

una situación de emergencia formalmente declarada y comunicada, existe un núcleo inderogable de derechos y también le asigna ese carácter a las “garantías judiciales indispensables para su protección”, lo que incluye todos los procedimientos que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de esos derechos<sup>23</sup>, como así también “*el entero régimen de protección judicial del art. 25*”<sup>24</sup>.

Un antiguo fallo de la Suprema Corte de Justicia argentina sostiene que la Constitución “*es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la república, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y sus previsiones no podrían suspenderse en ninguna de las grandes emergencias de carácter financiero o de otro orden en que los gobiernos pudieran encontrarse*”<sup>25</sup>.

En el mismo sentido, recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “*Teniendo en cuenta que la Democracia y el Estado de Derecho son condiciones necesarias para lograr la vigencia y el respeto de los derechos humanos y que la naturaleza jurídica de las limitaciones a dichos derechos puede tener impactos directos en los sistemas democráticos de los Estados, la Comisión reafirma el rol fundamental de la independencia y de la actuación de los poderes públicos y las instituciones de control, en particular de los poderes judiciales y legislativos, cuyo funcionamiento debe ser asegurado aún en contextos de pandemia*”<sup>26</sup>.

Esto no significa que el Estado quede inerte para cumplir su rol de garante del bien común frente a la situación de emergencia, porque sabemos bien que los derechos no son absolutos, de manera que aún en tiempos de normalidad el Estado puede y debe regular el modo y condiciones en que aquéllos deben ser ejercidos, estableciendo restricciones razonables para ordenarlos a las exigencias del bien común, único fundamento que -fuera de los derechos de los demás- puede legitimarlas (art. 14 C.N., art. 32.2 CADH y art. 29.2 DUDH). El ejercicio de esa potestad denominada generalmente “*poder de policía*”, es inherente al gobierno de toda comunidad por lo que, en un Estado federal como el argentino, va a ser ejercido por el Gobierno Central, por las provincias y por los municipios, cada uno de ellos en el ámbito de sus competencias constitucionales.

---

<sup>23</sup> Corte I.D.H., O.C. 8/87, par. 27 y 28.

<sup>24</sup> Corte I.D.H., O.C. 9/87, par. 23.

<sup>25</sup> C.S.J.N., 14/12/1927, “Cía. Azucarera Tucumana c/ Pcia. de Tucumán”, Fallos 150:150.

<sup>26</sup> CIDH, Resolución 1/2020, punto B-II.

Ahora bien, además de las exigencias normales propias de la convivencia que justifican esas restricciones ordinarias, en la vida de una comunidad pueden acaecer estas *situaciones de emergencia* en las que el bien común requiere un sacrificio especial de los intereses particulares y, por ende, justifican limitaciones más intensas que las que resultan tolerables en tiempos normales. En eso consisten las denominadas *situaciones de emergencia* que dan lugar al nacimiento de una regulación prevista para hacerles frente a aquéllas y a las que denominamos *instituto de emergencia*.

Pero, si estas restricciones a los derechos fundamentales, aún siendo excepcionales y motivadas en la emergencia, nacen dentro del orden constitucional y son legitimadas por éste, se encuentran también sujetas a los límites que les impone la Constitución, esto es los principios de reserva de la intimidad y de legalidad (art. 19 C.N., art. 29 inc. 2 DUDH; art. 30 CADH), el principio de igualdad (art. 16 C.N.; art. 26 PIDCyP; arts. 1.1 y 24 CADH) y el principio de razonabilidad (art. 28 C.N. y jurisprudencia CSJN<sup>27</sup>). Este último exige que toda restricción a un derecho, para ser razonable y, por ende, válida, debe estar justificada en una finalidad de bien común<sup>28</sup> -que en el caso de las medidas de emergencia no puede ser otra que superar esa situación de hecho-, debe ser un medio adecuado para alcanzar esa finalidad<sup>29</sup> y debe guardar proporción<sup>30</sup> entre la magnitud de la afectación del derecho y el mal que se pretende evitar. Pero, cuando se trata de medidas fundadas en la situación de emergencia, además deben ser limitadas en el tiempo, es decir no extenderse más allá de lo estrictamente necesario para superarla y jamás extenderse con posterioridad a su superación<sup>31</sup>,

Podemos comprobar entonces que el Estado Constitucional de Derecho puede defenderse legítimamente a sí mismo y al bien común me-

---

<sup>27</sup> C.S.J.N., “Arenzón vs. Gob.Nac”, Fallos 306:400; en igual sentido “Almirón”, Fallos 298:223, entre otros.

<sup>28</sup> Arts. 29 inc. 2 DUDH y 32 inc. 2 CADH.

<sup>29</sup> CIANCIARDO, Juan; “Medios y fines en el control constitucional de razonabilidad: el subprincipio de adecuación”. Id, SAJ dacf03001.

<sup>30</sup> C.S.J.N., Fallos, t. 276, p. 72 y sus citas, entre otros. Estos principios generales han sido receptados por la CIDH, en su Resolución N°1/2020, parte resolutive, puntos 3.f y g, 21 y 28 .

<sup>31</sup> Cfr. VALADÉS, Diego, “La dictadura constitucional en América Latina”, México, UNAM 1974 esp. Pags. 123-154; García Belaúnde, Domingo “Regímenes de excepción en las constituciones latinoamericanas” en AAVV, “Normas internacionales sobre derechos humanos y derecho interno”; Lima, Comisión Andina de Juristas, 1984, pags. 4-111.



dian­te institutos de emergencia generados en su propio seno y sujetos a los límites y controles que él mismo ha establecido para la tutela de los derechos humanos.

Pero también podemos verificar que en muchos casos, la situación de emergencia o necesidad terminó generando una suerte de consenso en una concentración del poder en grado extremo, a punto tal que en los hechos la voluntad del gobernante se colocó por encima de la misma Constitución. En esos supuestos observamos una *“destrucción, desplazamiento o suspensión de la Constitución”*, porque ésta *“va perdiendo vigencia ante el avance de vigencias contrarias, que significan la afirmación de una constitución nueva y distinta, normada en general extralegalmente y a veces parcialmente mediante leyes anticonstitucionales”*<sup>32</sup>.

Cuando eso ocurre nos hallamos frente a la noción de “estado de excepción” de Carl Schmitt<sup>33</sup>, entendido como la facultad por principio ilimitada que tiene un soberano para dictar la suspensión del orden vigente en su totalidad, por lo que considera que es soberano quien decide el estado de excepción.

Fix Zamudio, en un meduloso trabajo sobre el tema que nos ocupa, diferencia estos dos “sectores de aplicación de las declaraciones de emergencia o de excepción”; o sea, las que se generan dentro del orden constitucional y para tutelar­lo y las que se generan al margen de éste y, sea que expliciten o no ese propósito, terminan desplazándolo. El Maestro mexicano califica de “patológica” la segunda opción, precisamente porque “su propósito no fue la conservación del régimen democrático en esas situaciones excepcionales”<sup>34</sup>, a la vez que señala que la primera “se ha vigorizado en los últimos años”.

Ese parece ser hoy el dilema de los Estados Constitucionales del mundo entero: afrontar la situación de emergencia global provocada por la pandemia desde institutos de emergencia generados dentro de sus respectivos órdenes constitucionales y, por tanto, sujetos a límites y controles o bien, provocar una destrucción, desplazamiento o suspensión de sus constituciones para lograr una mayor eficacia en ese objetivo.

---

<sup>32</sup> BIDART CAMPOS, Germán; *Derecho Constitucional*, Tomo 1, Ediar, 1964, pag. 182.

<sup>33</sup> Este concepto es desarrollado por el citado autor en su obra “Teología Política”.

<sup>34</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor; “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, Boletín Mexicano de Derecho comparado, Vol 37, n° 111, par. 13 y 14.

Allí radica el núcleo de la controversia generada entre algunos científicos, periodistas y personalidades destacadas en Argentina, porque mientras hay quienes denuncian que “*la democracia está en peligro*” porque, al amparo de la emergencia, se estaría instalando una “*infectadura*”<sup>35</sup>, otros afirman con idéntico énfasis que hoy, más que nunca es necesario realizar “*un esfuerzo adicional para salvar vidas*” y “*maximizar la efectividad de la cuarentena*” para lograr las condiciones que hagan razonable “*comenzar la flexibilización de las medidas*”<sup>36</sup>.

El dilema es común a la mayoría de los estados constitucionales del mundo ante la emergencia global, porque parecen caminar sobre una cuerda en la que, hacia un lado está el riesgo de abandonar la constitución y el estado de derecho y, hacia el otro, el del avance descontrolado del contagio. Cada uno de estos riesgos implica sus respectivas secuelas de gravedad profunda. La cuestión pasa por determinar si la eficacia en el combate contra la pandemia es atributo exclusivo de los sistemas autoritarios o, por el contrario, el estado constitucional de derecho puede serlo tanto o más que aquellos, sin renunciar a ni a su “presupuesto antropológico” que es la tutela de la dignidad de la persona humana, ni a su “consecuencia organizacional”<sup>37</sup> que son los principios fundamentales de la democracia, la república y, en el caso argentino, el federalismo.

Ahora, otra perspectiva que hoy no puede obviarse al analizar este tema es la de los sistemas supranacionales (regionales e internacionales) de protección de los derechos humanos al que los estados en su gran mayoría se han incorporado, sometiéndose incluso muchos de ellos a la jurisdicción de tribunales internacionales. En definitiva, el replanteo del concepto de soberanía, como consecuencia del proceso de globalización, ha hecho surgir la noción de *bien común universal*<sup>38</sup>. Este último, que trasciende al bien común de cada estado pero lo incluye, justifica que se limite el concepto de soberanía y ello dificulta abordar lo relativo a los estados de excepción desde la perspectiva de Schmitt, vinculándolo a dicho atributo del poder estatal, porque muy probablemente la sustitución, desplazamiento o sus-

---

<sup>35</sup> <https://www.infobae.com/politica/2020/05/29/>

<sup>36</sup> <https://www.infobae.com/sociedad/2020/06/01/>

<sup>37</sup> HÁBERLE, Peter ; “El Estado Constitucional Europeo” en *Nueve Ensayos Constitucionales y una Lección Jubilar*, Palestra Editores, Lima, Perú, 2004, pag. 159.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 164.

pensión de la Constitución, también habrá de implicar una violación de los compromisos internacionales contraídos por ese Estado.

Fix Zamudio señala que *“la gran mayoría de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos han incorporado a su derecho interno los derechos establecidos en los pactos internacionales de derechos humanos ... ya sea con carácter de normas fundamentales o al menos con jerarquía superior sobre la legislación interna, por lo que las muy diferentes regulaciones nacionales sobre los estados de excepción ... han sido modificadas, algunas de manera expresa, por las normas internacionales y, por esto, los estados de emergencia están sujetos a las modalidades, principios y condiciones establecidas por los instrumentos internacionales”*<sup>39</sup>.

## 6. La postpandemia

Parece indudable que de la postpandemia hoy no podemos más que hacer conjeturas y formularnos interrogantes, porque la pandemia está aquí, con nosotros y no sabemos hasta cuándo, lo que nos lleva a cuestionarnos la transitoriedad de las restricciones a los derechos fundadas en la emergencia, cuando no divisamos el horizonte de su finalización y nadie puede seriamente poner un plazo.

De todos modos existen elementos de juicio que permiten esperar que en algún momento, más próximo o más lejano, el riesgo de contagio o la letalidad de la enfermedad, no digamos que desaparezcan, pero al menos disminuyan sensiblemente.

Cabe preguntarnos: ¿cuál será el escenario que encontraremos en ese momento futuro e hipotético? Sin dudarlo no será una vuelta sin más al punto de partida, o sea a la situación existente al 31 de diciembre de 2019, porque el paso de la pandemia habrá dejado sus huellas que probablemente subsistan por algún tiempo, más o menos extenso y quizás alguna sean indelebles.

Por un lado, sabemos ya de los lamentables efectos socio-económicos de la pandemia en la casi totalidad de los países que ha afectado. La paralización de la actividad productiva y económica en general está provocando ya -y es previsible que seguirá haciéndolo- quebrantos y cierres de fuentes de trabajo, lo genera desocupación e incrementa la pobreza. Estas secuelas

---

<sup>39</sup> FIX ZAMUDIO, ob. cit., par. 64.

de la pandemia no se solucionarán sin más con el descubrimiento de una vacuna y requerirán necesariamente de una respuesta de los Estados que seguramente no será la que da a esos problemas en tiempos ordinarios. Porque aún cesado el riesgo de contagio, seguiremos frente a otra emergencia, quizás no ya sanitaria, pero seguramente sí social y económica.

Entonces ¿De qué manera los Estados van a cumplir su compromiso de adoptar medidas “para lograr la plena efectividad” de los derechos económicos y sociales aplicando “hasta el máximo de los recursos de que disponga”<sup>40</sup>? ¿Lo harán individualmente, cada uno por su cuenta y con sus medios o mediante la asistencia y cooperación internacional?

Lo que ocurra respecto de la última pregunta es clave porque se ha dicho que estamos ante una emergencia sanitaria global y, si bien es cierto que la pandemia ha afectado con crudeza en lo económico y social, tanto a países centrales y altamente desarrollados como a los que no lo son, también es cierto que el punto de partida no es igual en aquellos que en estos otros, máxime cuando, como en el caso argentino, aquella irrumpe en un marco de crisis preexistente, motivada en gran medida por problemas económico-financieros, que ya había dado lugar a la declaración por el Congreso de la Nación de la “emergencia en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social”<sup>41</sup>.

Todo lleva a pensar que las medidas excepcionales fundadas en la emergencia se habrán de prolongar por un tiempo mayor al de duración de la pandemia aunque, claro está, afectando los derechos con una intensidad distinta, porque la situación de emergencia -en este caso económica y social- será diversa. Obviamente el nivel y grado de restricciones que resultan razonables por razones sanitaria, en muchos casos se tornarían irrazonables y, por ende, inconstitucionales.

Otro interrogante que nos planea la postpandemia es el de los efectos que ésta habrá de producir en cuanto a la globalización. Es cierto que se ha reconocido que estamos frente a una emergencia global, nadie lo discute. También es claro que, como dice Gentile, “esto nos prueba que las murellas y fronteras con que fraccionamos el mundo no sirven para frenar ni detener la epidemia”<sup>42</sup>. Pero no es tan claro que, como considera este autor,

---

<sup>40</sup> Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

<sup>41</sup> Ley 21.541 sancionada el 21 de diciembre de 2019.

<sup>42</sup> GENTILE, Jorge; “Control parlamentario del gobierno en estados de emergencia sanitaria”, en *Covid 19 y Parlamentarismo – Los parlamentos en cuarentena* cit., pag. 43.

la pandemia vaya a poner un freno a las reacciones nacionalistas contra la globalización que se advierten en los liderazgos políticos de Trump en EEUU, de Putin en Rusia, de Bolsonaro en Brasil o el Brexit del Reino Unido, por solo mencionar algunos casos. En realidad, los Estados reaccionaron frente a la pandemia cada uno por su cuenta, sin una estrategia coordinada y global que quizás hubiera sido de esperar. Y lo hicieron priorizando de manera diversa y con mayor o menor éxito, los valores en conflicto al tomar las decisiones.

¿Será posible que en la pospandemia la reconstrucción del tejido social y de las economías se encare desde una estrategia de cooperación, coordinación y asistencia internacional basada en el principio de solidaridad? Eso sería lo deseable, pero no siempre lo deseable es lo que ocurre.



**UNIVERSIDAD  
Y  
PANDEMIA**





**DESAFÍOS Y ESTRATEGIAS DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA  
EN TIEMPOS DE COVID-19.  
ENSEÑANZA Y APRENDIZAJE POSPANDEMIA\***

RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA<sup>1</sup>

**Sumario:** I. Introducción. II. La educación superior en el contexto del COVID-19. III. Desafíos y estrategias adoptadas por la Universidad Nacional de Córdoba. IV. Conclusiones. V. Apéndice Documental.

## **I. Introducción**

Frente a la actual emergencia sanitaria y epidemiológica, en los primeros días de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (O.M.S) declaró como *Pandemia* al COVID-19 generada por el virus SARS-CoV2. La expansión de dicho virus no reconoció fronteras ni límites, extendiéndose a una enorme velocidad con niveles alarmantes de propagación y gravedad en varios países de los distintos continentes, afectando a un gran número de personas. Es por ello, que la emergencia en materia de salud pública ocupó predominantemente la agenda internacional de los diversos gobiernos desde comienzos del corriente año.

---

<sup>1</sup> La presente investigación, actualizada al 30 de junio del presente año de 2020, completa una primera versión publicada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Editorial La Ley, Córdoba, 2020.

Vicerrector de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Decano de la Facultad de Derecho. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas en Córdoba. Presidente de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho. Director del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas *Roberto I. Peña*. Profesor Titular de Historia del Derecho Argentino Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Como consecuencia de ello, el Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N) amplió por Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 260 del 12 de marzo de 2020, la emergencia sanitaria establecida por Ley N° 27.541<sup>2</sup> y dispuso la adopción de medidas para contener la propagación del nuevo coronavirus. Por otra parte, el DNU N° 297/2020 del 19 de marzo de 2020, estableció la medida de *aislamiento social, preventivo y obligatorio* para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria cuyo primer vencimiento operó el 31 de marzo del corriente año y que fue prorrogado, en sucesivas oportunidades, hasta el día 7 de junio, inclusive, mediante DNU N° 493/2020. La Universidad Nacional de Córdoba dictó la Resolución Rectoral N° 597/2020 disponiendo una medida similar.

Sin duda alguna, ninguna de las instituciones de los diferentes niveles de enseñanza que comprende el sistema educativo argentino imaginó este escenario y uno de los mayores desafíos que puso en jaque los modos tradicionales de abordar los procesos de enseñanza-aprendizaje, lo que implicó repensar la educación sin la modalidad de *presencialidad*.

En este sentido, el Instituto Internacional para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (IESALC)<sup>3</sup> destacó las acciones de los distintos Consejos de Rectores de los países, y para el caso de Argentina señaló, entre otras, el Consejo Interuniversitario Nacional (CIN), lo siguiente:

- Suspensión de actividades presenciales hasta nuevo aviso, lanzamiento de campañas de prevención y contención del COVID-19, creación de comisión especial entre las instituciones universitarias públicas y las autoridades nacionales.
- Comunicado de suspensión de actividades presenciales hasta nuevo aviso.
- Campañas de prevención y contención del COVID-19.
- Creación de comisión especial entre las instituciones universitarias públicas y las autoridades nacionales

---

<sup>2</sup> Publicada en el Boletín Oficial N° 34268 del 21 de diciembre de 2019 publicada el 23 del mismo mes y año. *Artículo 1: Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social y delégase en el Poder Ejecutivo Nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2° hasta el 31 de diciembre de 2020.*

<sup>3</sup> <https://www.iesalc.unesco.org/2020/04/03/acciones-de-las-redes-de-educacion-superior-ante-el-covid-19/>

- Tres universidades miembros del CIN desarrollan campañas de prevención y contención de la pandemia del COVID-19 en Argentina y, específicamente, en sus comunidades.
- El Sistema de Información Universitaria (SIU) del CIN puso en línea un catálogo colaborativo de recursos para la implementación de las clases virtuales en las instituciones universitarias públicas.
- El sitio e-virtual ofrece recursos pedagógicos en cuanto a medios y procedimientos pensados para el desarrollo de la enseñanza a distancia. Además, cuenta con una sección de ayuda técnica para no expertos en sistemas, con tutoriales y descripciones, paso a paso, de las formas de operar con las herramientas tecnológicas hoy disponibles en Internet.
- Cada institución evaluará la capacidad, el tiempo, la oportunidad y las formas de las respuestas, según sus fortalezas internas y las condiciones que le brinde el contexto.

## II. La Educación Superior en el contexto del COVID-19

La Universidad Nacional de Córdoba, en ejercicio de su autonomía de conformidad al artículo 75 inciso 19 de la Carta Magna y el artículo 59 de la Ley de Educación Superior N° 24.521<sup>4</sup>, adoptó una serie de medidas e implementó acciones sustanciales para velar por la protección de la salud de todos los miembros de la comunidad universitaria y de la ciudadanía en general, a fin de reducir la circulación de personas y los riesgos de contagio, evitando que el desarrollo del año lectivo para sus más de 100.000 alumnos no resulte afectado.

Para ello fue necesario e imprescindible, articular con todas las Unidades Académicas y los Colegios Preuniversitarios, los sistemas tendientes a la migración de las actividades áulicas al ámbito virtual, como así también la organización del trabajo remoto y la coordinación de dichas tareas con docentes, no docentes y estudiantes para mantener el normal funcionamiento de las actividades académicas y administrativas a fin de asegurar el pleno desarrollo las mismas. Al respecto, se dispuso la modalidad virtual en la toma de los exámenes de tesis de grado y posgrado garantizando el

---

<sup>4</sup> Artículo 59: *Las instituciones universitarias nacionales tienen autarquía económico-financiera que ejercerán dentro del régimen de la ley 24.156, de administración financiera y sistemas de control del sector público nacional...*

cumplimiento de los requisitos que establece la normativa vigente. Además, se flexibilizaron, excepcionalmente, las exigencias de los regímenes de enseñanza que resultan de cumplimiento materialmente imposible en el actual contexto, y en la medida en que ello sea estrictamente necesario para garantizar el derecho a la educación superior de calidad, gratuita y pública, sin desnaturalizar las normativas vigentes en la materia. También se adecuaron la organización, los procedimientos y los sistemas administrativos de registros de desempeño académico de los estudiantes. Todo ello con arreglo a las características propias de cada carrera de cada Unidad Académica y Colegios Preuniversitarios.

Las universidades públicas nacionales fueron reconocidas como *Centros Regionales de Lucha contra la Pandemia del COVID-19*. En ese sentido, la Universidad Nacional de Córdoba adoptó la firme decisión de colaborar con las autoridades sanitarias nacionales y provinciales, en el marco de la emergencia sanitaria poniendo a disposición todos los recursos necesarios y disponibles. Al respecto, se concretó una solicitud del Gobierno de la Provincia de Córdoba de poner a disposición dos tanques de acero inoxidable de 5000 litros cada uno ubicado en el laboratorio de Hemoderivados para el almacenamiento de alcohol medicinal para elaborar en forma masiva solución y/o gel sanitizante a partir de etanol.

Al mismo tiempo, se regularon las circunstancias particulares del personal docente, nodocente, personal de gabinete, contratados, becarios y toda otra modalidad de vinculación jurídica de prestación de servicios de carácter laboral y/o personal pertenecientes a los grupos de riesgo indicados por el Ministerio de Salud de la Nación a fin de garantizar el uso y goce de una licencia especial y extraordinaria. Asimismo, se aseguraron las condiciones de higiene y seguridad establecidas por la autoridad de aplicación para preservar la salud de trabajadores/as y de sus grupos familiares.

Otro aspecto que no se descuidó fue el de resguardar la tutela de los derechos y garantías de los interesados y posibilitar el cumplimiento de las obligaciones de concesionarios, permisionarios y/o todos aquellos que realizan explotaciones comerciales autorizadas en el ámbito sujeto a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba. Por consiguiente, se suspendió el cómputo de todos los plazos administrativos difiriéndose los cobros de contraprestaciones dinerarias.

El Comedor Universitario desarrolló una política inclusiva al brindar un servicio básico esencial consistente en permitir el acceso a una alimentación saludable y equilibrada subsidiada por la Universidad Nacional de Córdoba con sus recursos especiales. Es el encargado de efectivizar las be-

cas de Fondo Único y Comedor Universitario aprobadas por el Honorable Consejo Superior. Estas becas resultan de suma importancia y son imprescindibles para la población estudiantil más vulnerable y, por tal motivo, se decidió adjudicar una canasta de productos alimenticios a los beneficiarios en lugar del menú diario.

No obstante ello, la virtualidad de la enseñanza universitaria trajo aparejado otro desafío: *el del acceso a la conectividad a servicios de internet*. La Universidad Nacional de Córdoba, es garante de la educación superior de calidad, pública y gratuita frente a sus estudiantes como sujetos titulares de este derecho humano esencial<sup>5</sup>. En consecuencia, la misma debe realizar máximos esfuerzos para disponer de los recursos, adoptando las medidas tendientes al acceso igualitario de conectividad a internet a los fines del cursado de las carreras universitarias y preuniversitarias en modalidad virtual a través de un sistema de becas. Esta resolución tuvo en cuenta, entre otras necesidades, lo señalado por el IESALC<sup>6</sup> en el sentido que “...*Ningún estudiante debe ser dejado atrás por esta crisis. Confío en que este Informe será decisivo para que todos los interesados en la educación superior defiendan este principio y lo traduzcan en acciones significativas.*”

La evolución de la situación epidemiológica exigió que se tomaran medidas indispensables, rápidas, eficaces y urgentes. Los protocolos y recomendaciones tienen carácter dinámico, cambiante y extraordinario. Así, el uso de los denominados *tapabocas, barbijo, cobertor de tela, mascarillade* consistir en una sugerencia se convirtieron en una medida preventiva de carácter obligatoria. La Universidad Nacional de Córdoba de ese modo estableció el uso obligatorio de los mismos.

Por otra parte, los hechos de violencia de género no cesaron durante la vigencia de la comúnmente llamada “*cuarentena*”-aunque esta ya excedió los 100 días- impuesta en el marco de la pandemia. Por el contrario, espe-

---

<sup>5</sup> La Declaración de la Conferencia Regional de la Educación Superior en América Latina y el Caribe (CRES) celebrada en Cartagena de Indias (Colombia) en el año 2008 definió a la educación superior como un bien público y social, un derecho humano y universal y un deber del estado.

<sup>6</sup> <https://www.iesalc.unesco.org/2020/05/13/como-prepararse-para-la-reapertura-estas-las-recomendaciones-del-iesalc-para-planificar-la-transicion-hacia-la-nueva-normalidad/>

<sup>7</sup> Palabras introductorias Stefania Giannini, Subdirectora General de Educación de la UNESCO en el informe COVID-19 y Educación Superior: De los efectos inmediatos al día después. Análisis de impactos, respuestas políticas y recomendaciones, (IESALC, 2020)

cialistas y/o expertos en la materia indicaron que en algunos casos, al permanecer la víctima en el mismo el mismo ámbito físico que su agresor con motivo de la medida ordenada por el Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N), favoreció el incremento de los escenarios de violencia de género. Por consiguiente, la Unidad Central de Políticas de Género de la Universidad Nacional de Córdoba, en concordancia con lo resuelto por el Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad de la Nación y la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, continuó con la atención celosa y permanente de víctimas de violencia de género. En igual sentido, el Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba puso en marcha el plan de emergencia COVID-19 en violencia de género durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Al respecto, se aprobó el acto administrativo que estableció la flexibilización de las vías para la recepción de denuncias y gestión de diligencias posteriores garantizándose su seguridad física y jurídica.

Por imperio de la Ley N° 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo, y la Disposición SRT 5/2020, se aseguraron las intervenciones que debían realizar los servicios de Higiene y Seguridad y Medicina Laboral durante la actual pandemia exceptuando de la prohibición de circular al personal especializado.

También, se regularon las contrataciones de emergencia sanitaria con la finalidad de acelerar el proceso involucrado, profundizando la utilización del expediente electrónico, incorporando medios digitales para enviar, gestionar y recibir la documentación necesaria garantizando los principios de las contrataciones públicas, muy especialmente, los de seguridad y transparencia. Dicha medida fue adoptada en el marco de la autonomía de las Universidades Nacionales que consagra el artículo 75 inc. 19 de la Constitución Nacional y del reconocimiento de la autarquía económico-financiera contemplado en el artículo 59 de la Ley de Educación Superior.

A continuación se enumeran las acciones más relevantes de la Universidad Nacional de Córdoba que fueron destacadas por el IESALC<sup>8</sup>:

- *Colación virtual de 100 estudiantes de la Facultad de Ciencias Exactas Físicas y Naturales de la UNC, quienes prestaron juramento desde sus casas, acto académico que les confirió sus*

---

<sup>8</sup> <https://www.iesalc.unesco.org/2020/05/05/acciones-de-las-universidades-ante-el-covid-19/>

*títulos de grado. Iniciativa inédita en las universidades públicas argentinas.*<sup>9</sup>

- El rector, Hugo Juri, y el gobernador, Juan Schiaretti, firmaron convenios para producir un derivado de la sangre de pacientes que se recuperaron de la enfermedad. La Universidad Nacional de Córdoba aportará el trabajo del Laboratorio de Hemoderivados, el Banco Central de Sangre y el Instituto de Virología “José María Vanella”, que articularán con el Laboratorio Central del Gobierno provincial.
- La UNC y la provincia de Córdoba se unen para desarrollar tratamiento contra el Coronavirus.
- La UNC dispone del proyecto Campus Virtual sin que ello suponga la disponibilidad de los contenidos curriculares de su oferta académica en línea (20 de pregrado, 90 de grado y 214 de posgrado).

En esta instancia, y teniendo en cuenta las recomendaciones del IESALC<sup>10</sup> para planificar la transición hacia la nueva normalidad, actualmente se debate a fin de *“aplicar un modelo en tres fases: continuidad pedagógica a distancia, reanudación de las actividades pedagógicas presenciales en el marco de las medidas sanitarias, y reestructuración de los modelos de enseñanza hacia uno híbrido que incluya presencialidad y virtualidad”*. En este sentido, la Universidad Nacional de Córdoba aprobó un Protocolo Básico Preventivo de COVID-19 para evitar el contagio de personas por

---

<sup>9</sup> Al día de la fecha se han llevado a cabo las siguientes colaciones virtuales de las Unidades Académicas que a continuación se mencionan: Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales (9-3-2020 y 30-4-2020); Facultad de Ciencias Químicas (19-3-2020); Facultad de Ciencias de la Comunicación (31-3-2020), Facultad de Ciencias Médicas (15-4-2020 y 24-6-2020); Facultad de Arquitectura, Urbanismo y Diseño (17-4-2020); Facultad de Derecho (26-4-2020 y 19-6-2020); Facultad de Ciencias Económicas (19-5-2020); Facultad de Psicología (27-5-2020); Facultad de Odontología (29-5-2020); Escuela de Kinesiología y Fisioterapia (10-6-2020); Escuela de Nutrición (26-6-2020); Escuela de Enfermería (29-6-2020); Facultad de Ciencias Agropecuarias (1-7-2020); Facultad de Filosofía y Humanidades (3-7-2020); Escuela de Fonoaudiología (24-7-2020).

<sup>10</sup> <https://www.iesalc.unesco.org/2020/05/13/como-prepararse-para-la-reapertura-estacion-las-recomendaciones-del-iesalc-para-planificar-la-transicion-hacia-la-nueva-normalidad/>

exposición al virus SARS-CoV-2 y así contener la propagación de la enfermedad infecto contagiosa del COVID-19.

Las fases del proceso de transición son descriptas por el IESALC de la siguiente manera:

***Fase que contempla el tránsito de la continuidad a la reapertura, centrada, en primer lugar, en el apoyo a estudiantes y profesorado para hacer posible la continuidad pedagógica con calidad y equidad atendiendo las necesidades de equipamiento, conectividad, servicios para aplicaciones móviles; y, en segundo lugar, en planificar adecuadamente la reapertura presencial de operaciones con planes sanitarios, organizativos, pedagógicos y financieros, acciones que deben ser supervisadas por un gabinete de crisis que vele por la continuidad y la equidad formativa y por el cumplimiento de los protocolos sanitarios.***

***Una segunda fase, que marca el tránsito de la reapertura a la reestructuración, contempla la implementación de medidas compensatorias de apoyo al aprendizaje de los estudiantes en desventaja, y el trasvase de contenidos curriculares a formatos digitales. Algunas estrategias incluyen tutorización individualizada; grupos reducidos de aprendizaje para la nivelación en materias críticas por su carácter instrumental; y escuelas de verano (o de invierno) que ofrezcan seminarios compensatorios.***

*En paralelo, se lleva a cabo la documentación de los cambios pedagógicos introducidos y sus impactos; la reflexión interna sobre la renovación del modelo de enseñanza y aprendizaje, el aprendizaje a partir de los errores y escalar la digitalización, la hibridación y el aprendizaje ubicuo, es decir, invertir en tecnologías, recursos didácticos y soportes al alcance de todos para mejorar la calidad de la docencia presencial y promover metodologías híbridas, a través del **rediseño de los procesos de enseñanza y aprendizaje** es decir, que combinen lo mejor de la presencialidad con el potencial de las tecnologías. “Las IES habrán perdido una gran oportunidad si no se detienen a reflexionar internamente, con la participación de estudiantes y profesores, acerca de las lecciones aprendidas durante la crisis sobre los procesos de enseñanza y aprendizaje.”, acota el documento.<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> <https://www.iesalc.unesco.org/2020/05/13/como-prepararse-para-la-reapertura-estas-son-las-recomendaciones-del-iesalc-para-planificar-la-transicion-hacia-la-nueva-normalidad/>



### III. Desafíos y estrategias adoptadas por la Universidad Nacional de Córdoba.

Toda universidad cumple un rol esencial y posee un papel protagónico en la sociedad en la que se encuentra inserta, en un determinado tiempo y espacio. Como tal, la misma debe ser capaz de brindar respuestas y soluciones a la realidad imperante. Esta Casa de Trejo no ha sido ajena al contexto de emergencia sanitaria y social que atraviesa la República Argentina. La Universidad Nacional de Córdoba es responsable de garantizar el derecho de acceder a la educación de calidad y gratuita de manera igualitaria a todas y todos los estudiantes, brindando la mayor solidaridad frente a las desigualdades sociales<sup>12</sup>.

El actual escenario que estamos transitando nos llevó como comunidad universitaria a rediseñar los espacios de intercambio de diálogo e interacción entre docentes y alumnos a través de dispositivos móviles, computadoras o pantallas a fin de sostener los procesos de enseñanza-aprendizaje como así también a estrechar lazos en medio de tanto distanciamiento.

La Universidad Nacional de Córdoba debió desarrollar e instaurar, de manera muy rápida y efectiva, diversas estrategias para asegurar el pleno ejercicio y goce del derecho humano fundamental a la educación superior de calidad, pública y gratuita.

En este sentido, la Casa de Trejo realizó varias acciones simultáneas, que entre otras, son las que a continuación se mencionan:

- *Evitar el ingreso al ámbito del espacio físico de la UNC de aquellas personas provenientes de zonas de riesgo:*

**Por RR 334/2020:** *Se decidió sugerir al personal docente, no docente, becarios, estudiantes y visitantes de la Casa de Trejo que hayan estado o permanecido en tránsito en zonas de riesgo que no ingresaran a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba hasta transcurridos quince*

---

<sup>12</sup> El **artículo 2** de los Estatutos de la Universidad Nacional de Córdoba establece: Misión de la Universidad: *La Universidad, como institución rectora de los valores sustanciales de la sociedad y el pueblo a que pertenece, tiene los siguientes fines:...* inciso d) *Promover la actuación del universitario en el seno del pueblo al que pertenece, destacando su sensibilidad para los problemas de su época y las soluciones de los mismos* y e) *Proyectar su atención permanente sobre los grandes problemas y necesidades de la vida nacional, colaborando desinteresadamente en su esclarecimiento y solución.*

*(15) días desde su arribo a la República Argentina, aunque no presentaran síntomas de estar afectados por COVID-19.*

*Para el caso de estudiantes del exterior se dispuso que fueran derivados a la Secretaría de Asuntos Estudiantiles a los efectos de su revisión médica correspondiente.*

**Por RR 337/2020 y RR 339/2020:***Se dispuso la obligatoriedad para todo el personal y visitantes de la Universidad Nacional de Córdoba que haya permanecido en el exterior del país en zonas de riesgo o en contacto con personas potencialmente en riesgo, que dieran cumplimiento a una cuarentena de 14 (catorce) días después del viaje y se recluyeran en soledad en su domicilio, aunque no presentaran síntomas de estar afectados por COVID-19.*

- *La virtualidad de la enseñanza en todos sus niveles, la implementación del trabajo remoto, y la obligatoriedad de cumplir con el aislamiento social preventivo:*

**Por RR 334/2020:***Se encomendó la intensificación de las modalidades de enseñanza o trabajo a distancia, por un lado, y la reprogramación de las actividades de evaluación, por el otro.*

**Por RR 367/2020 y RR 387/2020:***Se pospuso el inicio del dictado de clases presenciales hasta el día 1 de abril de 2020, a los efectos de realizar las tareas de migración de las actividades áulicas al ámbito virtual.*

**Por RR 389/2020 y RR 423/2020:** *Se habilitó la posibilidad de asignar el régimen de trabajo de manera remota a los agentes, autorizando su inasistencia a los puestos de trabajo y garantizando la cobertura de guardias mínimas. El personal afectado a los servicios esenciales que se prestan en la Universidad, fueron exceptuados de la prohibición de circular establecida por el D.N.U. 297/2020.*

**Por RR 432/2020:** *Se autorizó el cierre de actas de exámenes de manera virtual, se asignó al docente titular la responsabilidad de registrar las calificaciones de los exámenes, y se autorizó a las áreas de Oficialía a encuadernar dos copias de actas impresas; todo ello a través del Sistema Guarani.*

**Por RR 433/2020:***Se autorizó a tomar los exámenes de tesis de grado y posgrado con la modalidad virtual.*

**Por RR 447/2020:** *Se habilitó, de manera transitoria y excepcional, la posibilidad de adecuar y flexibilizar las exigencias de los regímenes de enseñanza que resulten de cumplimiento materialmente imposible en el actual contexto con carácter excepcional y en la medida en que ello sea estrictamente necesario para garantizar el derecho a la educación y sin desnaturalizar las normativas vigentes.*

*A través de la Prosecretaría de Informática se diseñó un sitio web donde se encuentran tutoriales, instructivos y otros materiales para desarrollar el trabajo en forma remota.*

*La Secretaría de Gestión Institucional continuó de manera ininterrumpida con el proceso de liquidación y acreditación de los salarios del personal universitario gracias al trabajo realizado de manera remota con el compromiso, esfuerzo y dedicación de los trabajadores nodocentes.*

**Por RR 556/2020:** *Se habilitó la posibilidad de generar el alta provisoria del personal designado desde el 1 de marzo de 2020.*

**Por RR 585/2020:** *Se amplió el plazo establecido en la Resolución RR-2020-537-E-UNCREC hasta el 1 de marzo de 2021 y en consecuencia recomendar a las Unidades Académicas que permitan a los ingresantes 2020 rendir exámenes parciales y finales de las asignaturas correspondientes a las carreras.*

**Por RR 641/2020:** *Se aprobaron las pautas de evaluación para exámenes finales en el ámbito de esta Casa de Altos Estudios, mediante modalidad virtual y a utilizarse durante el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio, dispuesto por la normativa de emergencia vigente, que como Anexo I forma parte de la presente, para las Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y demás dependencias que implementen ese sistema.*

**Por RR 689/2020:** *Se aprobó la certificación de los Cursos de Artes y Oficios conforme el resultado elevado por los comités intervinientes y que se detallan en el Anexo 1, que se anexa a la presente.*

- *Licencias excepcionales para el personal universitario y para los estudiantes:*

**Por RR 334/2020 y RR 389/2020:** *Se adhirió a la Resolución 2020-178-APN-MT del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, y no se computaron las inasistencias de las y los estudiantes y becarios. Asimismo, se autorizó la inasistencia a sus puestos de trabajo, a*

*partir de la fecha y por el plazo de 14 (catorce) días corridos, a las personas que revistan como personal docente, nodocente, personal de gabinete, contratados, becarios y toda otra modalidad de vinculación jurídica de prestación de servicios de carácter laboral y/o personal que se encuentre comprendido en alguno de los grupos de riesgo indicados por el Ministerio de Salud de la Nación, y a los padres, madres o tutores a cargo de menores de edad que concurran a establecimientos de nivel inicial, primario, secundario y jardines maternos.*

- *Medidas preventivas en los establecimientos de la Universidad para el personal universitario y recomendaciones receptadas en los protocolos de seguridad:*

**Por RR 334/2020 y RR 337/2020:** *Se recomendaron las medidas preventivas sanitarias siguientes: \*Lavado de manos frecuente con agua y jabón; cubrirse la nariz y la boca con el pliegue del codo o usar un pañuelo descartable al toser o estornudar; usar el cesto de basura más cercano para desechar los pañuelos utilizados; ventilar los ambientes; y limpiar frecuentemente las superficies y los objetos que se usan con frecuencia. \*Ante la presencia de fiebre y síntomas respiratorios (tos, dolor de garganta o dificultad para respirar) se recomienda no asistir al establecimiento educativo. \*En caso de estudiantes o personal de los establecimientos que regresen de viaje desde áreas con circulación y transmisión de coronavirus, aunque no presenten síntomas, se sugiere que permanezcan en el domicilio sin concurrencia y evitar el contacto social por CATORCE (14) días. \*Evitar el contacto directo con personas que padezcan infecciones respiratorias agudas. \*Evitar el contacto sin protección con animales de granja o salvajes. \*Las personas con síntomas de una infección respiratoria aguda deberán tomar las siguientes precauciones: mantener cierta distancia con los demás, cubrirse la nariz y la boca con pañuelos desechables o ropa al estornudar o toser y lavarse las manos. \*Para los centros de atención sanitaria: mejorar las prácticas habituales de prevención y control de infecciones en hospitales, especialmente en las unidades de urgencias.*

**Por RR 483/2020:** *Se dispuso el uso obligatorio de tapaboca para circular, ingresar o permanecer en todo espacio sujeto a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba.*

*La UNC, la ADIUC y la DASPU (obra social universitaria) acordaron trabajar en forma coordinada durante la situación de emergencia sanita-*

*ria. Tanto en la obra social cuanto en el Hospital Nacional de Clínicas se adoptaron e implementan protocolos de prevención y contención del coronavirus.*

*ADIUC puso a disposición la antigua sede gremial para la atención de diferenciada de pacientes.*

*A su tiempo, el Vicerrector de la UNC, estableció un protocolo de aplicación obligatoria para el personal de limpieza que trabaja en las distintas dependencias de la Casa de Trejo. Dicho protocolo sigue las recomendaciones de prevención de infecciones respiratorias en empresas y organismos con atención al público elaboradas por el Ministerio de Salud de la Nación.*

**Por RR 562/2020 y RR 584/2020:** *Se aprobó el Protocolo Básico Preventivo que es de aplicación en los lugares y espacios públicos en el ámbito sujeto a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba, a fin de evitar el contagio de personas por exposición al virus SARS-CoV-2 y así contener la propagación de la enfermedad infecto contagiosa del COVID-19 y sus consecuencias sobre el estado de salud.*

**Por RR 596/2020:** *Se aprobó el Procedimiento Operativo de Gestión y Control de Obras UNC COVID-19 en el ámbito sujeto a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba con sus correspondientes anexos. Asimismo, se aprobó*

*los modelos de registros a) de ingreso a obra, b) de limpieza y desinfección de obra; c) de entrega de ropa de trabajo y EPP, y d) de capacitación diaria.*

**Por RR 623/2020:** *Se aprobó el Protocolo para la reapertura de las Bibliotecas de la Universidad Nacional de Córdoba, que como Anexo forma parte integrante de la presente, que es de aplicación en los lugares y espacios de trabajo de bibliotecas, centros de información y centros de documentación de las distintas Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y demás dependencias de esta Universidad, a fin de evitar el contagio de personas por exposición al virus SARS-CoV-2 y así reducir la propagación de la enfermedad infecto contagiosa de COVID-19.*

**Por RR 624/2020:** *Se recomendó a las Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y demás dependencias de esta Universidad Nacional de Córdoba que conformen e integren los Comités de Emergencia previstos en el Protocolo Básico Preventivo de la UNC que fuera aprobado por RR 562/2020 y sus modificatorias.*

**Por RR 652/2020:** *Se aprobó el Protocolo Básico Preventivo para Sesiones del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba, que como Anexo forma parte integrante de la presente, y que es de aplicación mientras dure el aislamiento social, preventivo y obligatorio.*

**Por RR 668/2020:** *Convócase en los términos del art. 6 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Superior, a los/as consiliarios/as titulares o suplentes a reunión ordinaria, el día 23 de junio del corriente año a las 17 hs. en el Auditorio de las Baterías de Aulas Comunes “D”, sito en Enfermera Gordillo S/N, Ciudad Universitaria. Ha comprometido su asistencia al inicio de la sesión, el Coordinador General del Centro de Operaciones de Emergencia (COE), Dr. Juan Ledesma, con el equipo de la mesa de bioseguridad del COE*

**Por RR 382/2020:** *Se dispuso que las sesiones ordinarias y extraordinarias del H. Consejo Superior se realizarán con carácter privado mientras dure el distanciamiento social preventivo y obligatorio. (Art. 7 del Reglamento Interno del H. Consejo Superior Ord. H.C.S. 1/84.)*

**Por RR 384/2020:** *Se habilitó a las distintas dependencias, de manera excepcional, la posibilidad de afrontar las erogaciones de los contratos del personal con funciones nodocentes, vigentes al 30 de abril, con otras fuentes de financiamiento con las restricciones establecidas en el art. 43 del Estatuto Universitario, atento a los efectos generados por la Emergencia Sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional como consecuencia de la pandemia del COVID-19 generada por el virus SARS-CoV2. Todo ello mediante los pertinentes actos administrativos de readecuaciones presupuestarias y sus respectivas registraciones contables.*

Luego de tres meses de inactividad presencial con motivo del *aislamiento social, preventivo y obligatorio* por la enfermedad infecto contagiosa de carácter respiratorio agudo severo del COVID-19, el Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba (HCS) volvió a sesionar en forma presencial y privada el martes 23 de junio de 2020 a las 17:00 hs **en el Auditorio de las Baterías de Aulas Comunes “D”, sito en Enfermera Gordillo S/N, Ciudad Universitaria**, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 7 del Reglamento Interno del HCS y teniendo en cuenta los términos de la autorización expedida por el Centro de Operaciones de Emergencia (COE), mientras dure el distanciamiento social. La última reunión ordinaria del HCS se había llevado a cabo el 17 de marzo del corriente año.

Al respecto, la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) mediante Resolución Rectoral N° 652/2020 aprobó el Protocolo Básico Preventivo para Sesiones del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba que comprende las medidas de bioseguridad requeridas por el Centro de Operaciones de Emergencia (COE).

En dicha resolución se dispuso que al inicio de la sesión mencionada precedentemente, asistiera el coordinador general del COE, Dr Juan Francisco Ledesma, junto con el equipo de la mesa de bioseguridad.

Resulta importante destacar que una de las medidas de higiene y seguridad adoptada consistió que entre cada consiliario/a haya tres butacas de distancia por lo que cada uno/a se le adjudicó un lugar preasignado/a. Asimismo y para el audio se emplearon los teléfonos celulares, computadoras portátiles o tablets de cada integrante del cuerpo a fin de utilizar las aplicaciones de videoconferencia (Meet, Zoom, entre otras) quedando registrado de ese modo, el audio e imagen, en los casos en los que se requirió. Al respecto, el ancho de banda de internet en el lugar fue suficiente para soportar todos los dispositivos. No obstante ello, en el balcón posterior y en la parte de adelante del auditorio se ubicaron las cámaras para la transmisión de video. También existió un lugar reservado para el cuerpo de taquígrafas.

Además, se previó el uso de un sistema de audio alternativo, pero sólo para situaciones de emergencia ya que requiere de un protocolo de bioseguridad diferenciado (desplazamiento de equipos, limpieza de micrófonos, etcétera).

Por otra parte, la nueva sala de sesiones tuvo tres ingresos diferenciados para cumplir con el protocolo exigido por el COE. Por último, se contó con elementos de desinfección (alcohol en gel, alcohol sanitizante) y se ordenó la limpieza de la sala antes y después de la sesión. También se controló el uso barbijos o tapabocas, suministrándole alcohol en gel a la entrada y salida de cada una de las personas que asistieron a la sesión previo control de la temperatura al ingreso.

- *Suspensión de actividades con masividad de personas:*

**Por RR 387/2020:** *Suspender todo tipo de funcionamiento de extensión universitaria, incluyendo las deportivas.*

**Por RR 561/2020:** *Se autorizó, con carácter de excepción, el juramento de los egresados de las distintas Unidades Académicas de esta Universidad, a través de las plataformas virtuales que utiliza esta Casa*

*de Estudios, resguardando las garantías correspondientes para asegurar la identidad de aquellos estudiantes que han prestado juramento bajo esta modalidad*

- *Interacciones solidarias y recreativas con la comunidad:*

*#Activemos Córdoba Solidaria, es una propuesta de trabajo solidario que llevan adelante la UTEP (Unión de Trabajadores de la Economía Popular), la Facultad de Ciencias Sociales, la Facultad de Ciencias Económicas y los SRT (Servicios de Radio y Televisión de la UNC).*

*La iniciativa pretende ayudar a que la red de UTEP y la comunidad interactúen de manera solidaria a través de donaciones de órdenes de compra de alimentos de calidad nutricional, adquiridos directamente a sus productores y destinados a los comedores y merenderos de la Ciudad de Córdoba que asisten a personas en situación de vulnerabilidad alimentaria. Se desarrolló una herramienta tecnológica que asegura la transparencia en la gestión y destino de los fondos aportados solidariamente.*

*La Subsecretaría de Cultura de la UNC organizó y llevó adelante la iniciativa “Dibuje, Maestro” bajo modalidad virtual y consistió en escuchar una pieza orquestal propuesta por el Director de la Orquesta Sinfónica de la Casa de Trejo, y expresarse a través del dibujo. En esta oportunidad, la pieza seleccionada fue “El carnaval de los animales”, de Camille Saint-Saëns. Posteriormente, los participantes compartieron sus dibujos a través del hashtag @culturaunc.*

*La Editorial de la UNC se sumó a la campaña digital #YoMeQuedoEnCasaLeyendo y ofreció inicialmente una selección de libros digitales de su catálogo disponibles para descarga gratuita mientras dure la cuarentena, luego ampliada a más textos.*

*Ahora, nos invita a participar de la primera edición del Concurso de Narrativas 2020: #QuedateEnCasaEscribiendo.*

*La Red Alimentar es una iniciativa rectoral de la Universidad Nacional de Córdoba lanzada en septiembre de 2019, que busca promover una nutrición saludable a valores accesibles para toda la comunidad, y tuvo que readecuar su propuesta y comenzar a relevar en supermercados e hipermercados de ocho diferentes zonas de la ciudad, los mejores precios ofrecidos en productos de limpieza personal y doméstica. Debido al no funcionamiento de las ferias francas, presentó valores de referencia relevados de manera aleatoria en comercios de distintos barrios de la ciudad,*



*y recomendó alimentos que refuercen el sistema inmunológico junto a sugerencias referidas a la compra, higiene, almacenamiento y conservación de los alimentos.*

*La Dirección de Deportes de la Secretaría de Asuntos Estudiantiles, a través de la Cátedra de Ajedrez, organiza todos los sábados torneos online gratuitos y abiertos en los que se puede competir en simultáneo y en tiempo real, independientemente del nivel, con personas de cualquier parte del mundo que en ese momento se encuentren conectados.*

*El Campus Virtual de la UNC sigue ofreciendo 28 cursos gratuitos y en línea. Se trata de capacitaciones abiertas a toda la población, absolutamente virtuales, sin ninguna demanda presencial; y al finalizarlas cada estudiante puede descargar sin costo su Certificado de Honor otorgado por la UNC.*

*#HackCovid19AR se trató de una actividad impulsada en Córdoba por la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNC, la Facultad de Ciencias Económicas de la UNC, la Incubadora de empresas Fide de la UNC, UTN-RC, la Municipalidad de Córdoba, el Centro de Innovación y Emprendimientos (CIE) de la Universidad ORT Uruguay, la incubadora daVinciLabs de la Fundación da Vinci y la Agencia Universitaria para la Gestión del Emprendimiento (AUGE) de Costa Rica, con la intencionalidad de encontrar soluciones que generen impacto social a los múltiples problemas que ocasiona el coronavirus COVID-19 en la comunidad. La participación fue en equipos interdisciplinarios a través de un espacio virtual para participar y canalizar ideas. El resultado obtenido fue: a) 350 participantes y b) 32 soluciones a problemáticas generadas por el coronavirus.*

**Por RR 560/2020:** *Se aprobó el programa solidario NOS AYUDEMOS organizado por Caritas Diocesana de Córdoba, Cadena 3 Argentina y la Universidad Nacional de Córdoba, a través de sus Facultades de Psicología y Derecho, cuyo objetivo es la tutela integral de la dignidad de la persona humana a través del fomento de la colaboración voluntaria y solidaria destinada a paliar las necesidades básicas insatisfechas de personas y grupos humanos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad socio-económica, en especial quienes no pueden trabajar o tienen condiciones habitacionales deficitarias agravado por el aislamiento social, preventivo y obligatorio y por la situación epidemiológica imperante en nuestro especialmente en Córdoba.*

**Por RR 614/2020:** *Se adhirió a la campaña “Córdoba Urgencia Alimentaria” de Cáritas Arquidiocesana Córdoba, Pastoral Social, Jesuitas, Radio María, Hombre Nuevo y Manos Abiertas.*

Colaboración con autoridades nacionales, provinciales y municipales:

Esta Universidad se encuentra trabajando y colaborando activamente con el gobierno nacional, provincial y municipal en las diferentes iniciativas y planes de acción que para hacer frente a la situación social, en solidaridad con la comunidad, puso a disposición los distintos laboratorios universitarios, hospitales, la cooperación de la labor de científicos, docentes e investigadores en proceso de estudio para la detección y posibles tratamientos del SARS-CoV2, entre otros.

Además, el rector de la UNC, el decano de la Facultad de Ciencias Médicas y los directores de los dos hospitales universitarios se reunieron, de manera virtual, con autoridades del Ministerio de Salud de la Nación, los representantes de los siete hospitales universitarios de la Nación y de los centros de salud de las Fuerzas Armadas con la finalidad de relevar el número de camas críticas para internación.

El rector de la UNC es el nexo del Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) con el Ministerio de Salud de la Nación. Tarea que consiste en coordinar acciones y evaluar los potenciales recursos que tienen las universidades para contribuir en esta etapa de contención del coronavirus.

**Por RR 424/2020:** *Se pusieron a disposición del Gobierno de la Provincia de Córdoba dos tanques de acero inoxidable 316L de 5.000 litros cada uno, ubicados en el Laboratorio de Hemoderivados para el almacenamiento de alcohol medicinal para elaborar solución y/o gel sanitizante a partir de etanol.*

*Se colaboró con el Plan de Emergencia Sanitaria para Perros y Gatos que llevó a cabo la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba a través de su Secretaría de Gestión Ambiental y Sostenibilidad. Se donó una cantidad importante de alimento balanceado para los perros que transitan por la Ciudad Universitaria. El Plan estuvo coordinado por la Universidad Libre del Ambiente (ULA), dependiente de la secretaria de Gestión Ambiental y Sostenibilidad de la Municipalidad de Córdoba.*

*La sede Cofico de DASPU (obra social universitaria) desde el miércoles 1° de abril se convirtió en el centro especializado de atención para afiliados que presenten síndromes febriles con o sin síntomas respiratorios.*

*La Facultad de Ciencias Químicas coordina acciones con el Laboratorio Central del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba en la realización de testeos de coronavirus en la ciudad de Córdoba. Se ofreció personal técnico y equipamiento para realizar las determinaciones para la detección del virus COVID-19, utilizando la misma técnica que se utiliza en el Instituto Malbrán. Funciona, de esta manera, como laboratorio de resguardo en la UNC.*

*La Facultad de Ciencias Médicas a través de la farmacia del Hospital Nacional de Clínicas está produciendo alcohol líquido y en gel. Con una capacidad de producción de casi mil litros de alcohol y entre 30 y 40 kilos de alcohol en gel diarios”.*

*Las Facultades de Psicología y Ciencias Médicas, en conjunto con el Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, conformaron un equipo de trabajo para acompañar a pacientes que hayan dado positivo y sus familias. El servicio se integra con psicólogos, acompañantes terapéuticos y médicos que brindan asistencia y contención virtual a personas que hayan contraído el coronavirus o se encuentren en cuarentena por riesgo, así como a sus familias, para ayudarlos a sobrellevar el periodo de aislamiento.*

*El Centro de Computación de Alto Desempeño (CCAD) decidió dar uso prioritario a proyectos de investigación que traten de paliar el impacto de la pandemia del coronavirus utilizando procesamiento de datos o de cálculo y que requieren el uso del equipamiento con el que cuenta el centro. Además, se dispuso dar prioridad a la instalación y puesta a punto de software específico para estas actividades.*

*El Laboratorio de Hemoderivados será el único centro del país en producir inmunoglobulinas enriquecidas, a partir del plasma de personas recuperadas de la enfermedad del coronavirus (COVID-19).*

**Por RR 386/2020:** *Se ratificó en todos sus términos la RR-2020-424-E-UNC-REC, que se anexa a la presente. (Puesta a disposición tanques de acero)*

- *Desarrollos de ciencia y técnica en beneficio de la sociedad:*

*La Agencia Nacional de Promoción de la Investigación, el Desarrollo Tecnológico y la Innovación seleccionó ocho proyectos de investigación de la UNC para brindarles financiamiento. Los proyectos seleccionados fueron:*

1. **Diagnóstico y Genotipificación Rápida de SARSCoV-2 mediante el uso de Tecnología Nanopore**

2. Desarrollo de inmuno ensayos para la detección óptica, ultrasensible y específica de antígenos virales del SARS-CoV-2 (COVID-19) en muestras biológicas utilizando nanopartículas de plata
  3. Desarrollo y estandarización de una técnica de neutralización para la detección y cuantificación de anticuerpos neutralizantes específicos contra SARS-CoV2
  4. Desarrollo e implementación de metodologías innovadoras para el diagnóstico y seguimiento de la infección por el nuevo coronavirus SARS-COV-2
  5. Ventilador respirador para cuidados intensivos
  6. Identificación de determinantes inmunológicos predictores y marcadores de evolución de la patología en pacientes infectados con SARS-CoV-2
  7. Trazabilidad de contactos a través del contexto digital de los dispositivos móviles
  8. Desarrollo de máscaras faciales de protección de utilización universal con propiedades microbidas para la desactivación del virus COVID-19
- *Suspensión de plazos legales y administrativos:*

**Por RR 425/2020, RR 428/2020, RR 436/2020, RR 504/2020 y RR 554/2020:** *Se suspendió el cómputo de todos los plazos legales y administrativos en el ámbito de esta Universidad Nacional de Córdoba desde el día 18 de marzo hasta el 24 de mayo inclusive del corriente año, todo ello, sin perjuicio de la validez los actos procesales que se hubieran cumplido.*

*La Secretaría de Ciencia y Tecnología resolvió prorrogar hasta nuevo aviso todas las rendiciones contables e informes académicos pendientes de los subsidios a proyectos y programas de investigación, desarrollo tecnológico y artístico que otorga esa Secretaría. Asimismo, tomó todas las medidas para que se abonen los estipendios a los becarios y becarias.*

**Por RR 537/2020:** *Se aconsejó a las unidades académicas la extensión del plazo de acreditación de haber finalizado los estudios de nivel medio, sin adeudar ninguna materia, al 31 de julio del año 2020, excepcionalmente.*

**Por RR 542/2020:** *Sedispuso la prórroga de los mandatos de consejeros/as y consiliarios/as que vencen el 31 de Mayo de 2020 hasta que el Honorable Consejo Superior disponga un nuevo cronograma electoral y*

*resulten electas las nuevas autoridades. Los consejeros/as y consiliarios/as electos/as asumirán sus funciones en la primer sesión del cuerpo correspondiente, posterior a la proclamación oficial de los mismos.*

**Por RR 597/2020:** *Se dispuso la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 26 de mayo y 7 de junio inclusive de 2020, cuyo primer vencimiento operó el 31 de marzo del corriente año y que fuera prorrogado, sucesivamente, hasta el día 24 de mayo del mismo año inclusive mediante Resolución Rectoral N° 554/2020.*

**Por RR 648/2020:** *Sedispuso la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 8 de junio y 28 de junio inclusive de 2020, cuyo primer vencimiento operó el 31 de marzo del corriente año y que fuera prorrogado, sucesivamente, hasta el día 7 de junio inclusive mediante Resolución Rectoral N° 597/2020.*

**Por RR 381/2020:** *Sedispuso la prórroga de los mandatos de decanos/as y vicedecanos/as, que vencen el 31 de Julio de 2020 hasta que el Honorable Consejo Superior disponga un nuevo cronograma electoral y resulten electas las nuevas autoridades.*

**Por RR 711/2020:** *Se dispuso la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 29 y 30 de junio inclusive de 2020.*

*Asimismo, se dispuso el “distanciamiento social, preventivo y obligatorio” en el ámbito de la Universidad Nacional de Córdoba desde el 1° de julio hasta el 17 de julio inclusive, conforme a los términos del Decreto N° 576/2020.*

*Por último, se dispuso la habilitación de las actividades administrativas esenciales en el ámbito de la Universidad Nacional de Córdoba, con estricto cumplimiento del Protocolo Básico Preventivo aprobado por resolución rectoral n°562/2020 y modificatorias, y la estricta aplicación de los recaudos de bioseguridad pertinentes, conforme a la disposición 31/2020 del Centro de Operaciones de Emergencia (COE) y la Disposición Administrativa N°1146/2020 del Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, mientras dure el distanciamiento social, preventivo y obligatorio.*

**Por RR 713/2020:** *Se amplió el plazo previsto en los Artículos 1, 2 y 3 de la Resolución RR-2020-712-E-UNC-REC hasta el día 24 de Julio del presente año inclusive.*

- *Reconducción del Presupuesto para el Ejercicio 2020. Diferimiento de contraprestaciones dinerarias y emisión de comprobantes oficiales electrónicos:*

**Por RR 383/2020:** *Se dispuso la reconducción para el ejercicio 2020 los montos aprobados por RHCS-2019-332-E-UNC-REC expresados en el Anexo que también se incorpora a la presente y que contiene los cuadros identificados con los números 1, 2, 2.1, 2.2, 2.3, 3 y 4 respetando el siguiente esquema: 1.Secretarías del Área Central: monto total aprobado adecuando las fuentes de financiamiento a los recursos propios estimados para el presente ejercicio y a su remanente disponible al 31/12/2019. 2.Unidades Académicas, Hospitales y demás dependencias del Área Central no contempladas en el ítem anterior: los créditos presupuestarios de fuente tesoro nacional.*

**Por RR 384/2020:** *Se dispuso la habilitación a las distintas dependencias, de manera excepcional, la posibilidad de afrontar las erogaciones de los contratos del personal con funciones docentes, vigentes al 30 de abril, con otras fuentes de financiamiento con las restricciones establecidas en el art. 43 del Estatuto Universitario, atento a los efectos generados por la Emergencia Sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional como consecuencia de la pandemia del COVID-19 generada por el virus SARS-CoV2. Todo ello mediante los pertinentes actos administrativos de readecuaciones presupuestarias y sus respectivas registraciones contables.*

**Por RR 427/2020:***Se habilitó la posibilidad de diferir el cobro de cánones y/o contraprestaciones dinerarias en concepto de concesiones, permisos y toda otra explotación comercial autorizada por parte de la Universidad en sus respectivas dependencias.*

**Por RR 714/2020:** *Se modificó el apartado 2 del artículo 1 de la Ordenanza HCS N°4/95 el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establecer que la recaudación de recursos propios se efectuará exclusivamente a través del sistema de facturación de la UNC SANAVIRON, mediante la emisión de Comprobantes Oficiales Electrónicos. Se habilitó la posibilidad de emitir factura en formato papel en casos debidamente justificados ante la Secretaría de Gestión Institucional.*

#### **Becas:**

**Por RR 429/2020:** *Se autorizó la adjudicación de la Beca de Fondo Único y Comedor Universitario 2020 reconvertidas a un conjunto de productos alimenticios.*

**Por RR 469/2020:** *Se aprobó la Beca de Conectividad 2020. Tiene por finalidad permitir el acceso a internet a los estudiantes universitarios.*

**Por RR 543/2020:** *Se autorizó la designación de Becarios de Iniciación de Maestría, Maestría, Doctorado, Finalización de Doctorado y Posdoctorales de SECYT-UNC.*

**Por RR 586/2020:** *Se hizo lugar a lo solicitado por el Sr. Secretario de Asuntos Estudiantiles, y, en consecuencia, aprobar el informe y listado (ANEXO1), elaborado por el equipo de profesionales del Departamento de Servicio Social de la Dirección de Inclusión Social de la mencionada Secretaría, quienes cumplieron con los requisitos establecidos en la convocatoria y enviaron la documentación requerida, como así también el listado (ANEXO 2) de postulantes que cumpliendo con los requisitos no enviaron documentación con motivo de estar atravesados por las dificultades de acceder a internet para cumplimentar el proceso, obrantes en el orden 3 (páginas 1 a 161), que se anexa a la presente, todo teniendo en cuenta lo dispuesto por la RR-2020-469-E-UNC-REC ad referéndum del H. Consejo Superior.*

**Por RR 701/2020:** *Se aprobó el Programa de Asistencia a la Conectividad, dirigido al personal Docente que se encuentre actualmente desarrollando tareas docentes frente alumnos/as y toma de exámenes y al personal Nodocente que esté desarrollando tareas esenciales de las diferentes Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y Dependencias de la Universidad Nacional de Córdoba, en un todo de acuerdo a las condiciones establecidas en el ANEXO I de la presente, mientras permanezca la imposibilidad material de asistir a causa del aislamiento social, preventivo y obligatorio.*

**Por RR 385/2020:** *Se ratificó en todos sus términos la RR-2020-469-E-UNC-REC, que se anexa a la presente. (Becas de Conectividad 2020)*

- *Violencia de Género:*

**Por RR 484/2020:** *Se aprobó el régimen provisorio de recepción de hechos comprendidos en la RHCS 1011/2015 -Violencias de Género-, manteniendo su vigencia mientras dure la emergencia sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo de la Nación, en el marco de la pandemia relacionada con el virus COVID-19.*

- *Higiene, Seguridad y Medioambiente Laboral:*

**Por RR 501/2020:** *Se autorizó a los profesionales encargados de las Oficinas de Gestión de Higiene, Seguridad y Medio Ambiente Laboral, integrantes del Consejo de Prevención de la Seguridad de la UNC a prestar la asistencia necesaria en materia de Higiene y Seguridad y de gestión de Residuos Peligrosos recomendadas por la Disposición SRT 5/2020, en aquellas actividades que, en su carácter de esenciales, se llevan adelante en las distintas dependencias de esta Casa de Altos Estudios mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio.*

*Asimismo, se aseguró el cumplimiento de las condiciones de higiene y seguridad adoptando todas las medidas preventivas y sanitarias establecidas por la autoridad de aplicación para preservar la salud de los/as profesionales, como así también el de sus grupos familiares a los que están vinculados.*

- *Contrataciones de emergencia sanitaria:*

**Por RR 505/2020:** *Se autorizó la adquisición directa de bienes, servicios o equipamiento que sean necesarios para atender la situación de emergencia declarada y mientras ésta se mantenga, sin sujeción al régimen de contrataciones de la Universidad Nacional de Córdoba. Además, se dejó establecido que en ningún caso se podrán adjudicar o abonar montos superiores a los precios máximos establecidos por la Resolución de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo N° 100/2020 o los que se dispongan en el futuro.*

*Se incorporaron medios electrónicos para enviar, gestionar y recibir documentación necesaria para los procesos de contratación de bienes y servicios reglados por la Ordenanza HCS N° 05/2013.*

#### **IV. Conclusiones**

La Universidad Nacional de Córdoba no se detuvo frente a la pandemia, no cerró sus aulas en defensa de la educación superior de calidad, pública y gratuita. La comunidad universitaria se encuentra trabajando en equipo y caminando con pasos firmes en tiempos difíciles, pero con el férreo compromiso de no cerrar sus espacios del conocimiento.



Con sus más de cuatrocientos años de lúcida existencia, la Casa de Trejo se *aggiornó* a los medios electrónicos y virtuales necesarios para continuar con sus actividades esenciales, con los procesos de enseñanza-aprendizaje, de investigación, de extensión y transferencia de conocimientos con la creatividad e innovación que la actual situación de emergencia sanitaria requiere.

Es función indeclinable del sistema educativo argentino, la producción del conocimiento que emancipe para garantizar la igualdad de oportunidades y la equivalencia de los resultados, más allá de las diferencias de origen.

Al respecto, toda la comunidad universitaria de esta querida Casa de Altos Estudios decidió, con enorme esfuerzo y dedicación, continuar con el calendario académico del ciclo lectivo 2020 mediante la plataforma online y de la virtualidad de grado y de posgrado.

Los/as profesores/as, los/as no docentes y alumnos/as de todos los niveles educativos se vieron obligados a adaptarse a los medios informáticos y abrazar la era de la digitalización, recreando un imperante modelo educativo en el cual, las estrategias y abordajes de la enseñanza, las instancias evaluativas y los intercambios del conocimiento, se han realizado en la modalidad virtual.

Todas las instituciones educativas realizan su mayor esfuerzo para adecuar las estrategias pedagógicas con nuevas herramientas tales como: las plataformas o aulas virtuales, la utilización de diferentes aplicaciones para darle espacio al encuentro inmediato y sincrónico, como las video llamadas por *Whatsapp*, *Zoom*, *Skype*, *FaceTime*, *Google-Meet*, entre otros. Más allá de los desafíos que plantean los escenarios digitales, los mismos son nuestros mayores aliados para mitigar y posibilitar el encuentro entre tanto desencuentro. Este cambio, sin duda alguna, invita a todos los actores educativos a redefinir el concepto de presencialidad en la educación y a reflexionar sobre aquellos aspectos que resultan controversiales e indispensables, tales como las instancias evaluativas.

En este sentido, la tecnología potencia a la educación con una constante diversidad de desarrollos e innovaciones que permiten un aprendizaje activo y significativo. La tecnología educativa es también tecnología didáctica, ya que implica el aprendizaje de nuevos métodos para que la transferencia del conocimiento sea realmente una construcción, donde el alumno pueda convertirse en un actor principal, que deje huellas y genere competencias más allá del contenido. Sin duda alguna, lo digital acorta

distancias, nos permite generar comunidad, nos mantiene conectados, motivados y desafiados.

Asimismo, es de vital trascendencia destacar que el rol del docente resulta fundamental y fundacional para construir los cimientos de estos nuevos modelos. El profesor debe dejar de ser transmisor de contenido para entrar a un campo donde pueda enfocar al alumno mucho más en la acción y guiarlo en ese proceso de construcción conjunta. Por consiguiente, la docencia es uno de los trabajos del futuro aunque para transitar esta evolución se requiere rediseñar el propósito, la forma y el mundo para el cual se está poniendo al servicio su talento, su compromiso y su pasión.

Aún transitamos el camino, por lo que no es momento de hacer balances. Con arrugas, con dobleces, con solapamientos, con algunas imperfecciones, seguimos haciendo educación superior de calidad, pública y gratuita. En tiempos de zozobra, es inmenso seguir amparados en la función de todos los que nos educan y educamos.

Al respecto, reitero, que tanto el aislamiento preventivo y obligatorio como el distanciamiento social, aceleraron la utilización de diversas tecnologías. Sin embargo, también es de importancia resaltar que la gran demanda de servidores y un mayor tráfico en las redes, demostraron, por el momento, no encontrarse preparadas. A ello, se adiciona la necesidad esencial de garantizar la accesibilidad para todos los estudiantes e iguales condiciones de conexión de internet. La desigualdad, la falta de conectividad y la incertidumbre de no saber qué pasará mañana es lo que nos ha desnudado esta coyuntura.

La didáctica digital no podrá nunca reemplazar la transmisión auténtica del saber ni la formación que si se da en los encuentros presenciales y en la interacción entre los profesores y los alumnos en las aulas. La virtualidad no cambiará la vida de un estudiante, solo los profesores pueden hacerlo.

Nuestras formas de mirar, analizar y desarrollar la educación también tendrán un cambio exponencial si los actores educativos nos declaramos aprendices y complementamos los saberes, las experiencias y las políticas con un único objetivo: ciudadanos competentes aprendiendo con sentido social y conciencia del impacto de sus acciones. La educación, como servicio esencial, no se detiene. Una nueva educación acompaña a un nuevo mundo.

Por último, debo agradecer y reconocer a través de estas líneas a todas las autoridades de cada Unidad Académica, Colegios Preuniversitarios y demás dependencias universitarias a todos los/as docentes, investigadores/as, no docentes, funcionarios y personal de gabinete, consiliarios/as, con-

sejeros/as, becarios/as y contratados/as de la Universidad Nacional de Córdoba por el compromiso y arduo esfuerzo realizado, y que aun continúan realizando, durante esta situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia del COVID -19.

## V. Apéndice documental:

### Memoria del compendio normativo unc- COVID-19. Actualizado al 29/06/2020

NORMATIVA	ASUNTO
RR-2020-107-E-UNC-REC	Expresar en representación de la Universidad Nacional de Córdoba su más profunda y sincera solidaridad con el Gobierno y el pueblo de la República Popular China, por la especial y compleja situación que atraviesan a raíz de brote del coronavirus.
RR-2020-334-E-UNC-REC	Adherir a la RESOL-2020-82-APN-ME del Ministerio de Educación de la Nación. Sugiere el no ingreso al ámbito de jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba de quienes hayan estado o permanecido en zonas de riesgo.
RR-2020-337-E-UNC-REC	Obligatoriedad de cumplimiento de cuarentena a quienes hayan estado o permanecido en zonas de riesgo según Min. de Salud. Dispone el no ingreso al ámbito sujeto a jurisdicción de la UNC
RR-2020-339-E-UNC-REC	Aclara la RR-2020-337-E-UNC-REC. Obligatoriedad para las autoridades y todo el personal docente, nodocente, becarios, estudiantes y visitantes de cumplimiento de cuarentena obligatoria que hayan estado o permanecido en zonas de riesgo. Adhiere a los principios básicos para reducir el riesgo general de transmisión según OMS
RR-2020-367-E-UNC-REC	Pospone el inicio del dictado de clases presenciales en las distintas Unidades Académicas de la Universidad Nacional de Córdoba hasta el día 25 de marzo de 2020, a los efectos de realizar las tareas de migración de las actividades áulicas al ámbito virtual.
RR-2020-387-E-UNC-REC	Ampliar el artículo 1º de la RR-2020-367-E-UNC-REC, posponiendo el inicio del dictado de clases presenciales en las distintas Unidades Académicas y Colegios Preuniversitarios de la Universidad Nacional de Córdoba hasta el día 1 de abril de 2020, a fines de continuar realizando las tareas de migración de las actividades áulicas al ámbito virtual.

RR-2020-389-E-UNC-REC	Licencia para personal de la UNC comprendido en los grupos de riesgos según Min. de Salud de la Nación.
RR-2020-423-E-UNC-REC	Autorización excepcional y restrictiva a personal de revista que se desempeñe en servicios esenciales de la UNC durante la medida nacional de aislamiento social, preventivo y obligatorio (D.N.U. 297/2020)
RR-2020-424-E-UNC-REC	Poner a disposición del Gobierno de la Provincia de Córdoba dos tanques de acero inoxidable ubicados en el Laboratorio de Hemoderivados para el almacenamiento de alcohol medicinal para elaborar solución y/o gel sanitizante.
RR-2020-425-E-UNC-REC	Suspender el cómputo de todos los plazos legales y administrativos en el ámbito de esta Universidad Nacional de Córdoba desde el día 18 de marzo hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica. Todo sin perjuicio de la validez los actos procesales que se hubieran cumplido.
RR-2020-427-E-UNC-REC	Delegase en los Decanos y Decanas de las Facultades, Directores/as de Colegios Preuniversitarios, Titulares de Área, Secretarios/as y Prosecretarios/as del Área Central, la facultad de diferir el cobro de cánones y/o contraprestaciones dinerarias desde el día 1° de abril y por el plazo máximo de 30 días corridos en concepto de concesiones, permisos y toda otra explotación comercial autorizada por parte de la Universidad en sus respectivas dependencias.
RR-2020-428-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria cuyo vencimiento operó el 31 de marzo de 2020 hasta el día 12 de abril del mismo año inclusive.
DR-2020-1-E-UNC-REC	Declaración en virtud que el 2 de abril del corriente año se conmemora en todo el territorio de la República Argentina, el 38° aniversario del Día del Veterano y de los Caídos en la Guerra de Malvinas en defensa de la soberanía nacional sobre las Islas del Atlántico Sur instituido por Ley N.º 25.370 y Decreto N.º 1584/2010 como feriado nacional.

RR-2020-429-E-UNC-REC	Autorizar a la Secretaría de Asuntos Estudiantiles de la Universidad Nacional de Córdoba a adjudicar a quienes resulten beneficiarios/as de la Beca de Fondo Único y Comedor Universitario 2020 en virtud de la RHCS 113/2020 -en el período en que permanezcan cerradas las instalaciones del Comedor Universitario- un conjunto de productos alimenticios a los fines de dar respuesta a las necesidades que se presentan en virtud de la emergencia pública decretada en materia sanitaria a raíz de la pandemia ocasionada por el coronavirus COVID-19, y las consecuentes medidas adoptadas por la Universidad Nacional de Córdoba.
RR-2020-432-E-UNC-REC	Autorizar, con carácter de excepción y mientras se mantenga el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Gobierno Nacional, al docente que cumpla la función de presidente del tribunal examinador realizar el cierre de actas de manera virtual a través del Sistema Guarani, en un todo de acuerdo al instructivo que se adjunta como Anexo I y que forma parte integrante de la presente.
RR-2020-433-E-UNC-REC	Autorizar a las Unidades Académicas, con carácter de excepción y mientras se mantenga el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Gobierno Nacional, a tomar los exámenes de tesis de grado y posgrado con la modalidad virtual, bajo los lineamientos detallados en el ANEXO I que establece las pautas para el desarrollo de exámenes de tesis, el ANEXO II que fija el modelo de carta de autorización y el ANEXO III que define el modelo de informe de reconocimiento de identidad, los que se aprueban y como anexos forman parte integrante de la presente.
RR-2020-436-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 13 y 26 de abril inclusive de 2020, cuyo vencimiento operó el 31 de marzo del presente año y que fuera prorrogado oportunamente, hasta el día 12 de abril del mismo año inclusive mediante Resolución Rectoral 428/2020.

RR-2020-447-E-UNC-REC	Facultar a las Unidades Académicas y Colegios Pre-universitarios a tomar las medidas conducentes a la adecuación y flexibilización de las exigencias de los respectivos regímenes de enseñanza que resulten de cumplimiento materialmente imposible en el actual contexto con carácter excepcional y en la medida en que ello sea estrictamente necesario para garantizar el derecho a la educación.
RR-2020-469-E-UNC-REC	Aprobar la Beca de Conectividad 2020, en las condiciones previstas en el ANEXO I de esta Resolución.
RR-2020-483-E-UNC-REC	Establecer el uso obligatorio de elementos de protección que cubran nariz, boca y mentón, admitiéndose a tales efectos, barbijo casero o social, tapaboca, cobertor de tela, mascarilla o cualquier otro dispositivo de producción casera, para circular, ingresar o permanecer en todo espacio sujeto a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba.
RR-2020-484-E-UNC-REC	Apruébese el régimen provisorio de recepción de hechos comprendidos en la RHCS 1011/2015 -Violencias de Género-, el cual forma parte integrante de la presente como Anexo I, manteniendo su vigencia mientras dure la emergencia sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo de la Nación, en el marco de la pandemia relacionada con el virus COVID-19.
RR-2020-501-E-UNC-REC	Autorizar a los profesionales encargados de las Oficinas de Gestión de Higiene, Seguridad y Medio Ambiente Laboral, integrantes del Consejo de Prevención de la Seguridad de la UNC, cuya individualización obra en el anexo que forma parte integrante de la presente, a prestar la asistencia necesaria en materia de Higiene y Seguridad y de gestión de Residuos Peligrosos recomendadas por la Disposición SRT 5/2020, en aquellas actividades que, en su carácter de esenciales, se llevan adelante en las distintas dependencias de esta Casa de Altos Estudios mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio.
DR-2020-2-E-UNC-REC	Declaración en virtud que el 24 de abril del corriente año se recuerda el día de la acción por la tolerancia y el respeto entre los pueblos, en conmemoración del genocidio de que fue víctima el pueblo armenio, instituido por la Ley N° 26199 con el fin de evocar la memoria colectiva como una lección permanente sobre los pasos del presente y las metas de nuestro futuro

RR-2020-504-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 27 de abril y 10 de mayo inclusive de 2020, cuyo vencimiento operó el 31 de marzo del corriente año y que fuera prorrogado, oportunamente, hasta el día 26 de abril del mismo año inclusive mediante Resolución Rectoral N° 436/2020.
RR-2020-505-E-UNC-REC	Autorizar la adquisición directa de bienes, servicios o equipamiento que sean necesarios para atender la situación de emergencia declarada y mientras ésta se mantenga, sin sujeción al régimen de contrataciones de la Universidad Nacional de Córdoba. En todos los casos deberá procederse a su publicación posterior. La difusión se efectuará a través del portal web de la UNC.
RR-2020-537-E-UNC-REC	Aconsejar a las unidades académicas la extensión del plazo de acreditación de haber finalizado los estudios de nivel medio, sin adeudar ninguna materia, al 31 de julio del año 2020, excepcionalmente.
RR-2020-542-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de los mandatos de consejeros/as y consiliarios/as que vencen el 31 de Mayo de 2020 hasta que el Honorable Consejo Superior disponga un nuevo cronograma electoral y resulten electas las nuevas autoridades. Los consejeros/as y consiliarios/as electos/as asumirán sus funciones en la primer sesión del cuerpo correspondiente, posterior a la proclamación oficial de los mismos.
RR-2020-543-E-UNC-REC	Autorizar a la Secretaría de Ciencia y Tecnología a efectuar la designación de 39 (treinta y nueve) Becarios de Iniciación de Maestría, Maestría, Doctorado, Finalización de Doctorado y Posdoctorales.
RR-2020-554-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 11 y 24 de mayo inclusive de 2020, cuyo primer vencimiento operó el 31 de marzo del corriente año y que fuera prorrogado, sucesivamente, hasta el día 10 de mayo del mismo año inclusive mediante Resolución Rectoral N° 504/2020.
RR-2020-556-E-UNC-REC	Autorizar, excepcionalmente, a efectuar el alta provisoria a todos/as los/as docentes y nodocentes designados/as y contratados/as a partir del 1° de marzo del corriente año que no han podido cumplimentar los trámites y requisitos necesarios para efectuar el alta definitiva en sus respectivos cargos en virtud del aislamiento social, preventivo y obligatorio.

RR-2020-560-E-UNC-REC	Aprobar el programa NOS AYUDEMOS, cuyo objetivo es la tutela integral de la dignidad de la persona humana a través del fomento de la colaboración voluntaria y solidaria destinada a paliar las necesidades insatisfechas de personas y grupos humanos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad socio-económica.
RR-2020-561-E-UNC-REC	Autorizar, con carácter de excepción, el juramento de los egresados de las distintas Unidades Académicas de esta Universidad, a través de las plataformas virtuales que utiliza esta Casa de Estudios, resguardando las garantías correspondientes para asegurar la identidad de aquellos estudiantes que han prestado juramento bajo esta modalidad.
RR-2020-562-E-UNC-REC	Aprobar el Protocolo Básico Preventivo que como Anexo forma parte integrante de la presente, y que es de aplicación en los lugares y espacios públicos en el ámbito sujeto a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba, a fin de evitar el contagio de personas por exposición al virus SARS-CoV-2 y así contener la propagación de la enfermedad infecto contagiosa del COVID-19 y sus consecuencias sobre el estado de salud.
RR-2020-563-E-UNC-REC	Rectificar parcialmente el punto 6.12 del Anexo que forma parte integrante de la RR-2020-562-E-UNC-REC, donde dice: ... “prepara 1 parte de alcohol más 3 partes de agua”, debe decir ... <b>“prepara 3 partes de alcohol más 1 parte de agua.”</b>
RR-2020-577-E-UNC-REC	Otorgar el Aval Institucional de esta Universidad Nacional de Córdoba al Curso Virtual de Innovación Abierta “Herramientas para la transformación de la industria, la producción y las organizaciones”, presentado por la Subsecretaría de Economía del Conocimiento, Secretaría de Industria, Economía del Conocimiento y Gestión Comercial Externa del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación.
RR-2020-584-E-UNC-REC	Reemplazar el Anexo aprobado que forma parte integrante de la RR-2020-562-E-UNC-REC por el que se adjunta a la presente.
RR-2020-585-E-UNC-REC	Ampliar el plazo establecido en la Resolución RR-2020-537-E-UNCREC hasta el 1 de marzo de 2021 y en consecuencia recomendar a las Unidades Académicas que permitan a los ingresantes 2020 rendir exámenes parciales y finales de las asignaturas correspondientes a las carreras.



RR-2020-586-E-UNC-REC	Hacer lugar a lo solicitado por el Sr. Secretario de Asuntos Estudiantiles, y, en consecuencia, aprobar el informe y listado (ANEXO1), elaborado por el equipo de profesionales del Departamento de Servicio Social de la Dirección de Inclusión Social de la mencionada Secretaría, quienes cumplieron con los requisitos establecidos en la convocatoria y enviaron la documentación requerida, como así también el listado (ANEXO 2) de postulantes que cumpliendo con los requisitos no enviaron documentación con motivo de estar atravesados por las dificultades de acceder a internet para cumplimentar el proceso, obrantes en el orden 3 (páginas 1 a 161), que se anexa a la presente, todo teniendo en cuenta lo dispuesto por la RR-2020-469-E-UNC-REC ad referéndum del H. Consejo Superior.
RR-2020-596-E-UNC-REC	Aprobar el Procedimiento Operativo de Gestión y Control de Obras UNC COVID-19 en el ámbito sujeto a jurisdicción de la Universidad Nacional de Córdoba que como Anexo I forma parte integrante de la presente. Asimismo, aprobar los modelos de registros a) de ingreso a obra, b) de limpieza y desinfección de obra; c) de entrega de ropa de trabajo y EPP, y d) de capacitación diaria, que como Anexos II, III, IV y V forman parte integrante de la presente.
RR-2020-597-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 26 de mayo y 7 de junio inclusive de 2020, cuyo primer vencimiento operó el 31 de marzo del corriente año y que fuera prorrogado, sucesivamente, hasta el día 24 de mayo del mismo año inclusive mediante Resolución Rectoral N° 554/2020.
RR-2020-614-E-UNC-REC	Adherir a la campaña “ <i>Córdoba Urgencia Alimentaria</i> ” de Cáritas Arquidiocesana Córdoba, Pastoral Social, Jesuitas, Radio María, Hombre Nuevo y Manos Abiertas.
RR-2020-623-E-UNC-REC	Aprobar el Protocolo para la reapertura de las Bibliotecas de la Universidad Nacional de Córdoba, que como Anexo forma parte integrante de la presente, que es de aplicación en los lugares y espacios de trabajo de bibliotecas, centros de información y centros de documentación de las distintas Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y demás dependencias de esta Universidad, a fin de evitar el contagio de personas por exposición al virus SARS-CoV-2 y así reducir la propagación de la enfermedad infecto contagiosa de COVID-19.

RR-2020-624-E-UNC-REC	Recomendar a las Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y demás dependencias de esta Universidad Nacional de Córdoba que conformen e integren los Comités de Emergencia previstos en el Protocolo Básico Preventivo de la UNC que fuera aprobado por RR 562/2020 y sus modificatorias.
DR-2020-3-E-UNC-REC	Declaración en virtud que el 29 y 30 de mayo del corriente año se conmemora el 51° aniversario del Cordobazo, la protesta obrera - estudiantil que trascendió las fronteras de la ciudad de Córdoba y que significó un hito en la historia argentina y el declive de la dictadura militar del Gral. Juan C. Onganía.
RR-2020-641-E-UNC-REC	Aprobar las pautas de evaluación para exámenes finales en el ámbito de esta Casa de Altos Estudios, mediante modalidad virtual y a utilizarse durante el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio, dispuesto por la normativa de emergencia vigente, que como Anexo I forma parte de la presente, para las Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y demás dependencias que implementen ese sistema.
RR-2020-648-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 8 de junio y 28 de junio inclusive de 2020, cuyo primer vencimiento operó el 31 de marzo del corriente año y que fuera prorrogado, sucesivamente, hasta el día 7 de junio inclusive mediante Resolución Rectoral N° 597/2020.
RR-2020-652-E-UNC-REC	Aprobar el Protocolo Básico Preventivo para Sesiones del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba, que como Anexo forma parte integrante de la presente, y que es de aplicación mientras dure el aislamiento, social, preventivo y obligatorio

DR-2020-4-E-UNC-REC	Adherir a las manifestaciones efectuadas por el Comité Ejecutivo del Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) el día 9 de junio del corriente año, que expresa: “que el accionar ilegal denunciado, de ser probado, debe ser objeto del repudio de toda la sociedad que ha elegido para nuestro país la vida democrática, la pluralidad de ideas y el respeto a la libertad, el estado de derecho y las garantías constitucionales”, las que fueron vertidas en relación a la denuncia presentada recientemente por la Agencia Federal de Inteligencia (AFI) sobre la realización de actividades de espionaje ilegal realizadas por la misma sobre académicos, dirigentes políticos, periodistas y referentes sociales, entre cuyas víctimas se encontrarían docentes e investigadores del sistema universitario.
RR-2020-667-E-UNC-REC	Modificar la RR-2020-433-E-UNC-REC, en el punto 3 del ANEXO I y donde dice: “Haber presentado el informe de tesis –ante las autoridades de la carrera en una fecha previa al Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional; debe decir: “Haber presentado el informe de tesis –ante las autoridades de la carrera- conforme a lo establecido en la reglamentación de la carrera”
RR-2020-668-E-UNC-REC	Convócase en los términos del art. 6 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Superior, a los/as consiliarios/as titulares o suplentes a reunión ordinaria, el día 23 de junio del corriente año a las 17 hs. en el Auditorio de las Baterías de Aulas Comunes “D”, sito en Enfermera Gordillo S/N, Ciudad Universitaria. Ha comprometido su asistencia al inicio de la sesión, el Coordinador General del Centro de Operaciones de Emergencia (COE), Dr. Juan Ledesma, con el equipo de la mesa de bioseguridad del COE

DR-2020-5-E-UNC-REC	Adherir a la Declaración efectuada por el Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) el día 11 de junio del corriente año, que expresa “ un enérgico rechazo a la Medida Provisoria 979 dictada por el presidente de la República Federativa del Brasil, Jair Bolsonaro, el 9 de junio pasado, por la que se establece que los nombramientos de rectores y vicerrectores pro tempore en las universidades federales de ese país serán efectuados por el Poder Ejecutivo al finalizar los mandatos de las autoridades vigentes. Esta medida arbitraria se escuda, injustificadamente, en la emergencia sanitaria causada por la pandemia de la COVID-19. Asimismo, se constituye en un atropello a la autonomía universitaria y a los procesos democráticos esenciales para garantizar la libertad académica y científica y las funciones de extensión de las instituciones de educación superior.”, solidarizándose, en consecuencia, con las universidades públicas de la hermana República Federativa del Brasil. Por ello, la Universidad Nacional de Córdoba rechaza cualquier medida que limite la autonomía universitaria que es consustancial a su propia existencia y que debe ser asegurada como una de las garantías constitucionales.
RR-2020-689-E-UNC-REC	Aprobar la certificación de los Cursos de Artes y Oficios conforme el resultado elevado por los comités intervinientes y que se detallan en el Anexo 1, que se anexa a la presente.
RHCS-2020-381-E-UNC-REC	Disponer la prórroga de los mandatos de decanos/as y vicedecanos/as, que vencen el 31 de Julio de 2020 hasta que el Honorable Consejo Superior disponga un nuevo cronograma electoral y resulten electas las nuevas autoridades.
RHCS-2020-382-E-UNC-REC	Disponer que las sesiones ordinarias y extraordinarias del H. Consejo Superior se realizarán con carácter privado mientras dure el distanciamiento social preventivo y obligatorio. (Art. 7 del Reglamento Interno del H. Consejo Superior Ord. H.C.S. 1/84.)

RHCS-2020-383-E-UNC-REC	<p>Reconducir para el ejercicio 2020 los montos aprobados por RHCS-2019-332-E-UNC-REC expresados en el Anexo que también se incorpora a la presente y que contiene los cuadros identificados con los números 1, 2, 2.1, 2.2, 2.3, 3 y 4 respetando el siguiente esquema:</p> <p>1.Secretarías del Área Central: monto total aprobado adecuando las fuentes de financiamiento a los recursos propios estimados para el presente ejercicio y a su remanente disponible al 31/12/2019.</p> <p>2.Unidades Académicas, Hospitales y demás dependencias del Área Central no contempladas en el ítem anterior: los créditos presupuestarios de fuente tesoro nacional.</p>
RHCS-2020-384-E-UNC-REC	<p>Habilitar a las distintas dependencias, de manera excepcional, la posibilidad de afrontar las erogaciones de los contratos del personal con funciones docentes, vigentes al 30 de abril, con otras fuentes de financiamiento con las restricciones establecidas en el art. 43 del Estatuto Universitario, atento a los efectos generados por la Emergencia Sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional como consecuencia de la pandemia del COVID-19 generada por el virus SARS-CoV2. Todo ello mediante los pertinentes actos administrativos de readecuaciones presupuestarias y sus respectivas registraciones contables.</p>
RR-2020-701-E-UNC-REC	<p>Aprobar el Programa de Asistencia a la Conectividad, dirigido al personal Docente que se encuentre actualmente desarrollando tareas docentes frente alumnos/as y toma de exámenes y al personal Nodocente que esté desarrollando tareas esenciales de las diferentes Unidades Académicas, Colegios Preuniversitarios y Dependencias de la Universidad Nacional de Córdoba, en un todo de acuerdo a las condiciones establecidas en el ANEXO I de la presente, mientras permanezca la imposibilidad material de asistir a causa del aislamiento social, preventivo y obligatorio.</p>

RR-2020-711-E-UNC-REC	<p>Disponer la prórroga de la vigencia de todas las decisiones adoptadas por esta Universidad en el marco de la emergencia sanitaria entre los días 29 y 30 de junio inclusive de 2020.</p> <p>Disponer el “distanciamiento social, preventivo y obligatorio” en el ámbito de la Universidad Nacional de Córdoba desde el 1° de julio hasta el 17 de julio inclusive, conforme a los términos del Decreto N° 576/2020.</p> <p>Disponer la habilitación de las actividades administrativas esenciales en el ámbito de la Universidad Nacional de Córdoba, con estricto cumplimiento del Protocolo Básico Preventivo aprobado por resolución rectoral n°562/2020 y modificatorias, y la estricta aplicación de los recaudos de bioseguridad pertinentes, conforme a la disposición 31/2020 del Centro de Operaciones de Emergencia (COE) y la Disposición Administrativa N°1146/2020 del Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, mientras dure el distanciamiento social, preventivo y obligatorio.</p>
RR-2020-712-E-UNC-REC	<p>Autorizar a las Facultades, Institutos y Escuelas de la Casa a suspender la actividad académica desde el 6 al 17 de julio de 2020, de acuerdo a sus respectivas necesidades y modalidades de funcionamiento.</p>
RHCS-2020-385-E-UNC-REC	<p>Ratificar en todos sus términos la RR-2020-469-E-UNC-REC, que se anexa a la presente. (Becas de Conectividad 2020)</p>
RHCS-2020-386-E-UNC-REC	<p>Ratificar en todos sus términos la RR-2020-424-E-UNC-REC, que se anexa a la presente. (Puesta a disposición tanques de acero)</p>
RR-2020-713-E-UNC-REC	<p>Ampliar el plazo previsto en los Artículos 1, 2 y 3 de la Resolución RR-2020-712-E-UNC-REC hasta el día 24 de Julio del presente año inclusive.</p>
RR-2020-714-E-UNC-REC	<p>Modificar el apartado 2 del artículo 1 de la Ordenanza HCS N°4/95 el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establecer que la recaudación de recursos propios se efectuará exclusivamente a través del sistema de facturación de la UNC SANAVIRON, mediante la emisión de Comprobantes Oficiales Electrónicos. Se habilitará la posibilidad de emitir factura en formato papel en casos debidamente justificados ante la Secretaría de Gestión Institucional.”</p>

RHCS-2020-387-E-UNC-REC	Ratificar las Resoluciones RR-2020-432-E-UNC-REC, RR-2020-433-E-UNC-REC, RR-2020-447-E-UNC-REC y RR-2020-667-E-UNC-REC, que se anexan a la presente. (Cierre de actas de manera virtual - Exámenes de tesis de grado y posgrado con la modalidad virtual - Adecuación y flexibilización de las exigencias de los respectivos regímenes de enseñanza - Informe de tesis)
RHCS-2020-389-E-UNC-REC	Ratificar las Resoluciones RR-2020-427-E-UNC-REC, RR-2020-484-E-UNC-REC, RR-2020-537-E-UNC-REC, RR-2020-561-E-UNC-REC y RR-2020-641-E-UNC-REC que se anexan a la presente. (Diferir el cobro de cánones y/o contraprestaciones dinerarias - Recepción de hechos comprendidos en la RHCS 1011/2015 - Extensión del plazo de acreditación de haber finalizado los estudios de nivel medio - Juramento Virtual de los egresados)
RHCS-2020-390-E-UNC-REC	Ratificar en todos sus términos la RR-2020-542-E-UNC-REC, que se anexa a la presente. (Prórroga de los mandatos de consejeros/as y consiliarios/as)
RHCS-2020-391-E-UNC-REC	Ratificar en todos sus términos la RR-2020-505-E-UNC-REC, que se anexa a la presente. (Adquisición directa de bienes, servicios o equipamiento)
RHCS-2020-392-E-UNC-REC	Ratificar en todos sus términos la RR-2020-585-E-UNC-REC, que se anexa a la presente. (Permite a los ingresantes 2020 rendir exámenes parciales y finales de las asignaturas correspondientes a las carreras)





**HISTORIA**  
**HISTORIA DEL DERECHO**  
**DERECHO ROMANO**



## DE LAS PESTES EN LA ANTIGUA ROMA

EDGARDO GARCÍA CHIPLE\*

JUAN B FERNÁNDEZ

MARISA DOMÍNGUEZ

LAURA SALOMÓN

*Colaboraron los Adscriptos:*

CARLA PEDRÓN

JULIETA DALIN

LORENA SÁNCHEZ

EDUARDO VILLAFANE MOLINA

RODRIGO LÓPEZ

*Y es así: “no recibimos una vida corta,  
sino que nosotros la acortamos;  
ni somos de ella indigentes,  
sino manirroto”.*

Séneca. (*De la brevedad de la vida*)

*Inmersos en un mundo paralizado ante una pandemia que está azotando la humanidad, integrantes de la Cátedra C de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba bajo mi dirección, han decidido aproximar en una suerte de relato, datos de algunas de las pestes que transitaron la vida de Roma antigua.*

*Es que las mortíferas epidemias de tan lejanos tiempos, hoy ante la realidad que nos inunda no pueden ser soslayadas.*

---

\* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular Cátedra “C” de Derecho Romano.

*Entonces a partir de un análisis exploratorio y descriptivo se pretende narrar en pocas líneas la manera en que ellas se presentaron, pero fundamentalmente, el carácter de las medidas tomadas por quienes circunstancialmente ejercían la facultad decisoria y los lamentables efectos inmediatos y secundarios que se verificaron en la sociedad y sus integrantes.*

*Es así que no se circunscribirán por ende los párrafos siguientes a describir lo catastrófico o sangriento de las luchas por el expansionismo o por el triunfo del poder; todo, por el contrario, será la postal demoledora de una enfermedad que no supo de distingos, no supo de credos, no supo de sectores, solamente se dedicó a sorprender y devastar.*

*Se podrá conceder en el relato lugar importante al diagnóstico como así también a la etiología entre otras cuestiones, algunas miradas de los historiadores que han sido consultados para esta investigación, discrepancias o dudas planteadas en su recorrido; pero decididamente llegaremos a la conclusión de que hemos transitado como en estos tiempos la dura realidad de estar en frente de episodios de magnitud que sacuden a la humanidad.*

*Como podemos atestiguar los que vivimos en tiempos de COVID-19, esta pandemia traerá consecuencias en todos los ámbitos ya sea políticos, económicos, sociales, demográficos, etc. Sabemos que, en este momento, y más allá que existan estadísticas con modernos sistemas de cálculo, son poco mensurables en términos reales y que deberán suceder varios años para dar cuenta de la dimensión total del daño que ocasionará finalmente esta pandemia a nivel local y mundial. Sin embargo, lo que obra en este momento es el dato preciso que será analizado dentro de unos años. Y, por el contrario, estos datos, en términos comparativos, escasean de manera significativa en la peste que, a continuación, será objeto de nuestro tratamiento.*

## PESTE ANTONINA

### Introducción

Las enfermedades epidémicas afectaron en mayor o menor medida a todos los pueblos de la antigüedad. Lo trascendente de la peste antonina, estriba en la expansión que tuvo en casi todo el mundo romano y su perdurabilidad en el tiempo, circunstancias estas que provocaron en la sociedad, una alteración sustancial en los ámbitos, político, religioso, demográfico, económico, y particularmente en el conjunto de la población afectando tanto a ciudadanos como a no ciudadanos, a ricos y pobres sin distinción.<sup>1</sup>

Se intentaron diversas soluciones, desde medidas de carácter religioso, con el fin de aplacar a los dioses y a las fuerzas sobrenaturales, por entender la pandemia como un castigo de origen divino, similar a la peste de los filisteos;<sup>2</sup> el conocimiento “científico” mediante la actuación de profesionales en el arte de la medicina,<sup>3</sup> y, finalmente el poder público a través de medidas tendientes a evitar una ruptura en la paz de la población<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> GONZABLES CRAVIOTO, E. GARCÍA GARCÍA, I. “Una aproximación a las pestes y epidemias en la antigüedad”, en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, Historia Antigua*, T. 26, pp. 63-82, UNED, 2013.

<sup>2</sup> Los filisteos se apoderaron del Arca de la Alianza del pueblo hebreo, cuando abrieron el arca, los efluvios que de ella salieron fue en castigo a la violación de una cosa sagrada.

<sup>3</sup> Galeno, fue un testigo directo de esta pandemia y sus escritos son el mejor testimonio de lo acontecido.

<sup>4</sup> La construcción de templos y la realización de banquetes y ofrendas en honor a los dioses.

## Relato

### *Contexto. Medidas*

En el siglo II, d.C., Roma era el dueño y señor de casi todo el mundo civilizado. Los límites geográficos del imperio eran vastísimos; al norte Britania, el Rin y el Danubio; el norte de la Mesopotamia en el oriente; y al occidente y sur, África del norte, la cuarta catarata del Nilo en Egipto y el desierto del Sahara.

El “*Orbis romanus*” producto de la romanización del mundo civilizado<sup>5</sup> nos trae: “...*un imperio interconectado y urbanizado en los límites de los trópicos y con tentáculos que se extendían por todo el mundo conocido...Fraguaron un imperio que conectaba regiones muy distintas del planeta.... Conquistó zonas que iban desde las latitudes medias –altas hasta la periferia de los trópicos.*”<sup>6</sup> Todo esto formaba parte del imperio, y los ciudadanos iban y venían dentro de sus límites, comerciaban y trasportaban sus mercancías por las vías terrestres y acuíferas, tenían como lengua oficial el latín o el griego, se enriquecían y vivían en paz como miembros de una patria común.

En el año 162 d.C, en épocas del emperador Marco Aurelio, el imperio se hallaba en una etapa de gran desarrollo y la población urbana y rural poseía una buena calidad de vida. Sin embargo, en la frontera oriental la presión de los pueblos vecinos, hizo que el emperador, enviara a Lucio Vero, con un poderoso ejército para expulsar a los Partos y recuperar Armenia y Mesopotamia.<sup>7</sup>

Apostados en Etiopía<sup>8</sup>, un soldado romano, estando en el templo de Apolo en Babilonia, rompió una arqueta (arca o cofre) de la cual emanaron unos efluvios o vahos de pestilencia. Ya sea que la rompiera por accidente o para hacerse de un buen botín de guerra, lo cierto es que esto se interpretó

---

<sup>5</sup> SAENZ, A. La peste Antonina: una peste global en el siglo II d.C. En: *Revista Chilena de Infectología*, vol. 33, n°2, Santiago. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-10182016000200011>. Versión impresa ISSN0716-1018. 2016.

<sup>6</sup> HARPER, Kyle. *El fatal destino de Roma. Cambio climático y enfermedad en el fin de un imperio*” Traducción castellana Efrén del Valle - ISBN, 978-84-9199-076-5 (epub) 1| Edición libro electrónico enero 2019. Planeta S.A. Barcelona, España, P.15. 2019.

<sup>7</sup> GONZABLES CRAVIOTO, E. GARCÍA GARCÍA, I. La primera peste de los Antoninos (165-170). Una epidemia en la Roma Imperial, Asclepio, en *Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, vol. LVIX, N° 1 enero-junio. ISSN: 0210-4466. 2007.

<sup>8</sup> Harper, considera que todo comenzó en Seleusis, en la Mesopotamia asiática.

como una violación de un lugar sagrado y por ello mucho tiempo circuló el rumor de que se había desatado por la ira de los dioses.

Esta peste se extendió rápidamente, producto del movimiento de las tropas, aunque en aquellas épocas se desconocía el contagio de persona a persona.

Dion Casio<sup>9</sup> relata que a fines del año 165 d.C., la peste se había extendido por todo el oriente romano, y las muertes eran tales que debieron evacuar la Mesopotamia.<sup>10</sup> En Egipto diezmó a la población. En el año 166 d.C. ya se encontraba en Roma.

De acuerdo a la biografía de Marco Aurelio,<sup>11</sup> se tenían que sacar los cadáveres en vehículos y carretas. Ante esto, el emperador sancionó varias leyes sobre enterramiento y sepulcros, prohibiendo que los particulares construyeran tumbas en sus villas.

La peste antonina no conoció de clases sociales ni de riquezas, ante esto Marco Aurelio mandó levantar estatuas de los ciudadanos ilustres que morían y asumió el costo de los entierros de los pobres por medio del tesoro.

También realizó la ceremonia religiosa de *lectisternium*, que se cree de origen griego y que los romanos practicaban desde tiempos de la república ante calamidades y pestes para que ellas cesaran. Consistía en un festín o repetidos banquetes que en nombre y a expensas del imperio se hacían en honor a las divinidades en sus templos mismos. Se ponía una gran mesa con muchas camas o lechos en derredor de ella cubiertos con los más ricos tapices y hierbas odoríferas sobre las cuales se colocaban las estatuas de los dioses invitados al festín. Para las diosas se ponían sillas en lugar de lechos, por razón de decencia. Todo el tiempo que duraba la fiesta, que solía ser ocho días, se servía diariamente una comida exquisita que los sacerdotes cuidaban de preparar en la víspera. Los particulares que asistían a estos banquetes dejaban sus casas abiertas y con entera libertad para que cada uno pudiera tomar lo que quisieran, ejerciendo entonces particularmente la hospitalidad con toda clase de gentes conocidas, desconocidas y extranjeras. Al mismo tiempo, cesaba toda especie de animosidad o resentimiento

---

<sup>9</sup> DION CASIO, LXX, 3, 1; de E. Cary, Cambridge. 1926.

<sup>10</sup> DION CASIO, LXX, 3, 1; de E. Cary, Cambridge. 1926.

<sup>11</sup> SHA, Vita Marcus Aurelius, XIII, 3-6, citado por GONZABLES CRAVIOTO, E. GARCÍA GARCÍA, I. primera... obra citada, nota 23. 2007.

que se tuviesen con cualquiera, paraban los pleitos, se ponía en libertad a los presos, etc.

Acompañando esta resurgida vocación religiosa, el imperio comenzó una nueva forma de acuñación de monedas, en donde la típica silueta del emperador era reemplazada por símbolos sagrados, imágenes del dios Apolo y frases de solemne ritualidad religiosa.<sup>12</sup>

Al mismo tiempo tomó medidas en torno a la sanidad pública y la actuación de los médicos, destacándose el célebre Galeno,<sup>13</sup> quien describió los síntomas de la pestilencia: exantemas (erupción) de color negro o violáceo oscuro que después de un par de días se secaban y desprendían del cuerpo, pústulas ulcerosas en todo el cuerpo, diarrea, fiebre y sensación de calentamiento interno, en algunos casos pérdida de la voz y tos con sangre; en el día doceavo de la enfermedad se presentaba con gran virulencia y se producía la mayor tasa de mortalidad.

La peste antonina inició en el año 165 d.C., y tuvo rebrotes hasta el año 192 de la misma era, provocó la muerte de miles de ciudadanos, muchos niños y bebés, y se cobró la vida del emperador Marco Aurelio. Fue un antes y un después en el Imperio Romano, diezmando a la población. Y si bien la consideraron producto de la ira de los dioses, lo cierto es que el desplazamiento humano, en especial del ejército fue el factor de contagio y propagación.

## **Sus Consecuencias**

### **Efectos**

La peste antonina fue la primera pandemia de la historia occidental, por la extensión territorial que afectó y tuvo efectos sociales, económicos, políticos y militares.

La principal consecuencia fue a nivel demográfico. Antes de la pandemia la población del Imperio Romano había aumentado gracias a las políticas de natalidad tomadas por el emperador Augusto. Se cree que cuando este emperador falleció, en el año 14 d.C. había unos sesenta millones de

---

<sup>12</sup> IDOATE, V. M., 2002, Epidemias de peste y monedas en el alto Imperio Romano. En: *Gaceta Numismática*, 147, 22-23

<sup>13</sup> GALENO. *Método Médico*, XII.



habitantes en el Imperio y cerca de setenta y cinco millones, un siglo y medio después.<sup>14</sup>

Cuando Marco Aurelio y Lucio Vero asumieron el cargo imperial en el año 161 d.C., dominaban a más de una cuarta parte de la humanidad.<sup>15</sup> Sin embargo, la pandemia afectó notablemente este crecimiento poblacional, fue la causa del deceso de uno punto cinco a veinticinco millones de personas, mayormente bebés y niños pequeños. Teniendo en cuenta la enorme diversidad que existía en el espacio geográfico del dominio romano, las consecuencias variaron de acuerdo a la región. Las regiones costeras integradas fueron las más expuestas, mientras que las grandes extensiones de campo estaban protegidas por su aislamiento.

En Roma contrajeron la enfermedad un mínimo de 300.000 habitantes de la capital, la mitad de los cuales perecieron.<sup>16</sup> Es por esto que esta pandemia es considerada la séptima más letal de la historia. Afectó a todas las clases sociales romanas: Lucio Vero murió poco después de llegar a Roma, y más tarde, en el año 180 d.C., se cree que hubo un rebrote de la enfermedad en la actual Viena que se llevó, como dijimos antes, al propio Marco Aurelio.<sup>17</sup>

En cuanto a los efectos económicos cabe señalar que la alta mortalidad causada por la peste hizo tambalear el sistema, pero sin causar su desmoronamiento. Gran parte de la actividad económica se paralizó y la crisis fiscal planteó grandes desafíos al imperio. En el año 168 d. C., el emperador subastó los tesoros de palacio para recaudar fondos. Los ritmos agrícolas básicos se vieron alterados. Galeno hablaba de “*una hambruna continua, y no por pocos años, en muchas naciones súbditas de Roma*”<sup>18</sup>.

Con respecto a los cambios políticos, la pandemia hizo que se acelerara la provincialización del imperio. En el reino de Marco Aurelio, las exigencias de la guerra y la plaga y la actitud tolerante de ese filosófico emperador, abrieron la puerta a los provincianos de las elites civiles. Más allá de las fronteras se produjeron cambios aún mayores. La proximidad

---

<sup>14</sup> HARPER, Kyle., Obra citada... pág. 45.

<sup>15</sup> HARPER, Kyle, Obra citada, pág. 47.

<sup>16</sup> HARPER, Kyle, Obra citada, “págs. 147-148.

<sup>17</sup> <https://www.museudebadalona.cat/es/la-primera-pandemia-de-la-historia-la-plaga-antonina/>.

<sup>18</sup> GALENO, Obra citada.

con el imperio alimentó la formación de estados secundarios en los territorios bárbaros y el auge de enemigos más formidables en la frontera del Danubio, supuso un profundo cambio geopolítico.

A nivel militar, la reducción del ejército fue tal que Roma debió firmar la paz con varios de sus enemigos y reclutar en el ejército a esclavos, mercenarios y hasta delincuentes. Medidas que iban a ser profundamente negativas en el futuro de las armas romanas.

Se puede concluir que la peste antonina fue un punto de inflexión, vino a alterar la *pax* y la estabilidad logradas. Supuso la destrucción de un siglo y medio de sólido crecimiento en un corto tiempo, sin embargo, no destruyó la lógica interna del régimen demográfico romano. La población volvió a crecer en las generaciones posteriores a la pandemia, pero nunca alcanzó su pico anterior. Según Harper, la peste antonina no sumió al imperio en una caída en picada de la que ya no pudo salir.

### **Consideraciones sobre la peste antonina**

Al analizar las medidas adoptadas por el Imperio ante el avance progresivo de la peste, es imposible no relacionarlas con las creencias místicas y religiosas que acompañaron la pandemia desde su origen y concepción.

Desde una perspectiva moderna, podemos inclinarnos a reconocer que la peste se encontraba presente en los límites orientales, al momento en que Lucio Vero es enviado a gestar militarmente la recuperación de dichas tierras. A consecuencia de ello, la peste se instaló entre el ejército, el que la fue diseminando en su recorrido de regreso a Roma.

Fue sin dudas una de las grandes plagas romanas, no sólo por los millones de muertos que generó, sino también por ser una peste que, al infectar, no tuvo reparos de condiciones sociales o económicas, enfermado a ricos y pobres por igual, pese a las notables diferencias en los recursos sanitarios o higiénicos de unos y otros. Reflejo de esta indiscriminación, son los funerales y enterramientos. Mientras que a los ricos no se les permitía realizar enterramientos en terrenos propios o fincas privadas familiares, a los pobres se les ofrecían funerales solventados con el erario público de la ciudad, a los fines de garantizar la higiene en los mismos y el mantenimiento de la honra del fallecido.

Como suele ocurrir en tiempos de crisis, surgen oportunistas asegurando ser los elegidos para afrontar los problemas, teniendo soluciones infalibles contra todo mal.

Tal fue el caso de Alejandro, un chantajista descrito por Luciano de Samosata en su obra “Alejandro o el falso profeta”, en la que narra cómo este embaucador, aseguraba que los amuletos y oráculos que vendía, eran una protección mística contra la peste. Como era de esperarse, estas soluciones mágicas que ofrecía Alejandro, no tenían efecto real, lo que contribuyó a aumentar el descontento y el malestar general que se venía gestando entre los ciudadanos.

Con una sociedad a punto de estallar, con varios frentes bélicos aún vigentes, y con un ejército diezmado por la peste, el imperio, garantizando la seguridad de Roma y la provisión de hombres para la guerra, instauró un sistema de reclutamiento forzoso, en donde incorporó esclavos bajo el nombre de voluntarios, y gladiadores bajo el nombre de complacientes. Tal fue la necesidad de hombres, que el sistema abarcó también la incorporación de forajidos, mercenarios y hasta delincuentes.

Por último, como consecuencia de los numerosos muertos y los pocos hombres vivos destinados a la guerra, la economía romana comenzó una clara decadencia que se profundizaba día a día.

Sin hombres ni esclavos para labrar y trabajar la tierra, la producción de alimentos y el comercio de productos locales se vio disminuido, sumado al temor al comercio por verlo como un posible foco de transmisión de la peste. Ante ello, la ciudad eterna, el imperio caracterizado por su rudeza y ferocidad, debió dejar aflorar una faceta más política y diplomática, para lograr los acuerdos de paz con pueblos y ciudades enemigas, que le permitieron reabastecerse de mano de obra, al permitir el ingreso de extranjeros que vinieran a trabajar las tierras.

Con leyes que fomentaban la permanencia de extranjeros destinados al trabajo rural, se dio una reactivación productiva que revitalizó la economía romana, la cual hubiese perecido sin esta normativa que demostró, una vez más, la sabiduría de una ciudad, de un imperio y de un pueblo, que supo que la única manera de combatir las calamidades, es uniendo las voluntades y trabajando en conjunto.

## **PESTE CIPRIANA**

### **Introducción**

En esta parte de la investigación nos ha ocupado la peste llamada cipriana, nombre que se da a una pandemia que afligió al imperio romano

desde alrededor del año 249 hasta el 269 d.C. con sus causas, soluciones aportadas, sus efectos o consecuencias en lo social, político, económico, sanitario, entre otros.

Avocándonos a la búsqueda y análisis del tema a investigar, hemos advertido, que el mundo en la antigüedad se vio muchas veces azotado por enfermedades, que por haberse expandido rápidamente y hacia varios lugares, podríamos decir que tuvieron carácter epidémico o pandémico, ya que ese era el mundo conocido, refiriéndose a las zonas comprendidas de las márgenes del Mediterráneo, como también en zonas del interior de Europa, África y Asia.

Estas calamidades produjeron gran mortandad y fueron denominadas por la literatura y la historiografía, simplemente pestes<sup>19</sup>. Estas pestes y sus consecuencias sufridas en el mundo antiguo conocido y fundamentalmente a partir de la época que nos toca investigar llevó a decir a los entendidos y estudiosos de esos periodos que habrían constituido incluso, una de las causas que llevarían al deterioro o una de las primeras caídas del imperio romano de Occidente, como el comienzo del fin del mundo conocido.

Desde la Antigüedad hasta la Edad Media, muchas han sido las víctimas de estas enfermedades, que nadie conocía y a las que pocas personas podían enfrentarse. Según Juan de Éfeso<sup>20</sup>, en el siglo I, nos dice que: “*La plaga dejó en coma al Imperio*”. Aunque hay muchas cosas que desconocemos todavía sobre esta epidemia, tenemos una certeza: inmediatamente después de su visita, la anarquía y el caos se convirtieron en gobernantes de Roma<sup>21</sup>.

## Desarrollo

### Contexto histórico y político

#### Causas

La época en estudio, inmersa en el siglo III de la era cristiana, ha sido considerada como una etapa de devastaciones de todo tipo, guerras, suble-

---

<sup>19</sup> <https://www.portaldehistoria.com/secciones/epidemias/epidemias-antiguedad.asp>. (Consultado 20/05/20)

<sup>20</sup> También llamado, Juan de Asia (c. 507-c. 586) fue un líder de la Iglesia ortodoxa oriental de habla siríaca en el siglo VI, y uno de primeros y más importantes historiadores que escribieron en lengua siríaca.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ, David Martín. *Los coronavirus de la antigua Roma*. <https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-antigua/20200409/48374962963/antigua-roma-imperio-bizantino-plagas-peste-epidemia.html>. 2020. (Consultado 09/04/2020).

vaciones<sup>22</sup>, persecuciones, donde se enfrentaron 'paganos y cristianos, su-  
mando a esto las pestes que cíclicamente van diezmando a las poblaciones.

Entre las devastaciones mencionadas encontramos: una concatenación de sequías, pestilencias, extrema pobreza de una gran parte de la sociedad, la presión de los tributos y servicios, el servilismo y la esclavitud, la inseguridad. Asimismo, los cambios políticos que los autores consultados coinciden en considerarlos como el comienzo de una repentina desintegración y un gran cambio del imperio romano de ese siglo. Se denomina a esta etapa como la primera caída del imperio., que llevará a la necesidad de reconstruir, a fines del siglo y principios del siglo IV, el imperio, con un tipo de gobierno, de emperador, de economía, de administración y de otra fe religiosa, a fines del siglo y en el siguiente.

Otras fuentes, como Dionisio<sup>23</sup>, obispo de Alejandría, nos sirven también para situar el origen del brote de esta epidemia, en el año 249 d.C, fecha en la que consignó su llegada a la ciudad. Desde allí saltó a Roma y, en diversas oleadas, inundó el imperio durante quince a veinte años.

La epidemia relatada no sólo fue un problema de salud pública para la sociedad y de terror para las familias dentro del Imperio, incluso los sistemas de valores de las religiones que se profesaban como el paganismo y el cristianismo, llegaron a enfrentarse directamente y a cambiar la sociedad y sus creencias. Se habían adoptado nuevas formas de culto provenientes de Germania, Oriente y Egipto, como la veneración a Isis y Osiris, el judaísmo, el gnosticismo, el mitraísmo y el maniqueísmo antes que el cristianismo, se expandieron por todas partes<sup>24</sup>.

Otra de las causas importantes, entre las mencionadas, que transportarían las pestes, y que se las responsabiliza por esto y por la decadencia romana, fue el empleo de las rutas de la seda desde Asia. Ese contacto creciente entre Oriente y Occidente, habría facilitado las co-

---

<sup>22</sup> CHAPOT, Víctor. El mundo romano, en síntesis colectiva: *La evolución de la Humanidad*. Editorial Cervantes. Barcelona. 1928.

<sup>23</sup> DIONISIO de Alejandría, San o Dionisio el Grande (200-264). Maestro y director de la escuela catequética de Alejandría y más tarde obispo de la misma sede, conocido con el sobrenombre de Grande. Nació hacia el año 200, en el seno de una familia pagana. Convertido al cristianismo, siguió las lecciones de Orígenes. Habiendo huido Dionisio con sus paides, es hecho prisionero y libertado por unos campesinos. Vuelve a Alejandría hacia el 251. En 257 estalla de nuevo la persecución bajo el emperador Valeriano.

<sup>24</sup> PIERROTTI, Nelson. *Clio* 34, 2008. [Http://Clio.Rediris.Es](http://Clio.Rediris.Es). Issn 1139-6237. *El Paso De La Antigüedad A La Edad Media. ¿Ruptura O Continuidad? Un Análisis Historiográfico*. 2008. (Consultado 09/04/2020).

municaciones y el comercio, pero también fue el medio para transportar las enfermedades contagiosas, desconocidas algunas para Roma o que hicieron rebrotar otras.

La ciudad de Roma podría definirse en ese momento histórico, como el centro de un imperio universal, el lugar de reunión en la tierra, pero también un lugar contaminado por la hez del mundo entero, con una masa poblacional entremezclada y hacinada.

El comienzo de la época de investigación que hemos abordado encuentra a Roma, a partir del año 248 d.C. con situaciones políticas y sociales diferentes y con un gran deterioro interno. Entre ellas, los continuos conflictos internos que recorrían toda la estructura política y militar, como la corrupción de los gobernantes y los militares que regresaban de las guerras en el Danubio, queriendo hacerse del control político, que hasta poco antes ostentaba la aristocracia senatorial. En esta época y los años siguientes, los emperadores se sucederían de forma continuada y a través de la usurpación del poder<sup>25</sup>. Es la etapa de la dinastía de los Severos, donde ubicamos la Anarquía militar (238-285d.C.)<sup>26</sup> que llevó a Roma hacia un fuerte proceso de crisis. Respecto de la economía también se afectaría, empobreciendo a la población.

La famosa crisis de este siglo III d.C., como lo expresáramos tuvo entonces, causas variadas, y entre las nombradas, una de las más fuertes habría sido la llegada de una mencionada epidemia, conocida como la peste cipriana<sup>27</sup>. Fue llamada así por estar muy referida su afección en el Norte de África, donde Cecilio Cypriano Tascio era el obispo de Cartago y su actuación fue muy destacada y recordada. Tuvo su origen en Etiopía, se extendió por Egipto y por todo el Norte de África hasta alcanzar Roma, devastando el imperio.

La epidemia o peste que nos ocupa, comenzó bajo el gobierno del emperador Filipo I y se desarrolló fundamentalmente, durante el cargo del

---

<sup>25</sup> GONZÁLEZ, David Martín. 2020. <https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-antigua/20200409/48374962963/antigua-roma-imperio-bizantino-plagas-peste-epidemia.html>. Eñ. (Consultado 15/04/2020).

<sup>26</sup> Durante el periodo de 50 años desde 235 a 284 d.C. hubo aproximadamente 35 emperadores, de los cuales solo uno murió de muerte natural.

<sup>27</sup> Cecilio Cypriano Tascio, se convirtió al cristianismo en edad madura y pronto llegó a ser Obispo de Cartago. Durante un decenio guió con firmeza y autoridad la Iglesia africana en un periodo de grave crisis, marcado por las persecuciones, la peste y los cismas. Su misión fue coronada con la palma del martirio.

emperador *Quintus Herennius Etruscus Messius Decius* o simplemente Trajano Decio, nombrado César en 250 d.C. y Augusto como co-emperador en el 251 d.C.<sup>28</sup> Continuó fuertemente durante el gobierno del emperador Treboniano Galo. La epidemia se propagó, también por todo el Imperio durante el año 252 d.C. y comenzó a remitir en el 253 d.C., en el gobierno de Treboniano Galo, para rebrotar a nivel local y regional durante más de dos décadas, hasta los años 260 y 270 d.C., gobiernos de Valerio y Galieno.

Nos dice el historiador Kyle Harper<sup>29</sup> que: “*En 249 d.C., un patógeno desconocido arrasó los territorios dominados por Roma*”; y agrega: “*... lejos de ser la escena final de un mundo antiguo perdido irremediablemente, el encuentro romano con la naturaleza podría representar el primer acto de un nuevo drama que sigue aun desarrollándose a nuestro alrededor*”.

El personaje que da el nombre a esta peste, llamado Cypriano o Cipriano, obispo de Cartago, describió<sup>30</sup> la dolencia producida por la epidemia o

<sup>28</sup> En un momento no precisado (quizá antes de 249), Decio pudo ser el prefecto de la ciudad de Roma (*praefectus Urbi*). Probablemente a continuación fue enviado al Danubio por Filipo I *el árabe* (244-249) para ponerse al mando de las provincias de Panonia y Moesia en la lucha contra los Godos. En junio del mismo año 249, fue elegido emperador por los soldados en Panonia, una elección en la que se habría tenido en cuenta su experiencia militar. A comienzos del otoño, se enfrentó a Filipo I, muriendo éste y su hijo. Decio se dirigió entonces a Roma, en donde recibió el reconocimiento del Senado y se convirtió en el emperador, con el nombre de Trajano. Luego cogobernó con Herenio Etrusco hasta que ambos murieron en la batalla de Abrito.

<sup>29</sup> HARPER, Kyle. 2019. *El fatal destino de Roma. Cambio climático y enfermedad en el fin de un imperio*. Editorial Planeta S. A. Crítica Barcelona. Traducción castellana de Efrén n del Valle. Primera edición. Barcelona, España. Este libro argumenta que la influencia del clima en la historia romana fue por momentos sutil y abrumadora, constructiva y destructiva.

<sup>30</sup> [Http://www.ntslibrary.com/PDF%20Books/MORTALITY%20by%20St%20Cyprian.PDF](http://www.ntslibrary.com/PDF%20Books/MORTALITY%20by%20St%20Cyprian.PDF). (Consultado 25/04/2020). Cypr. de mort,14.: “*...Que ahora las entrañas aflojadas en un flujo agotan la fuerza del cuerpo, que se rompe una fiebre en la médula de los huesos fuera de las úlceras de la garganta, que los intestinos son sacudidos por vómitos continuos, que arden los ojos inyectados en sangre, que los pies de algunas o ciertas partes de sus miembros se cortan por la infección, se rompe una fiebre en la médula de los huesos fuera de las úlceras de la garganta, que los intestinos son sacudidos por vómitos continuos, que arden los ojos inyectados en sangre, que los pies de algunas o ciertas partes de sus miembros se cortan por la infección de putrefacción enferma, que, por una debilidad que se desarrolla a través del que ahora las entrañas aflojadas en un flujo agotan la fuerza del cuerpo, que se rompe una fiebre en la médula de los huesos fuera de las úlceras de la garganta, que los intestinos son sacudidos por vómitos continuos, que arden los ojos inyectados en sangre, que los pies de algunas o ciertas partes de sus miembros se cortan por la infección de putrefacción enferma,*

peste, diciendo que se iniciaba por un fuerte dolor de vientre que agotaba las fuerzas. Los enfermos se quejaban de un insoportable calor interno. Luego se declaraba angina dolorosa; vómitos que se acompañaban de dolores en las entrañas; los ojos inyectados de sangre. Unos perdían la audición, y otros la vista. En Roma y en ciertas ciudades de Grecia, llegaron a morir cerca de 5.000 personas por día.<sup>31</sup>

Es difícil precisar cuánta gente falleció víctima de esta epidemia, pero parece que el número fue mayor que el de la peste antonina. Por los relatos de uno de los obispos desterrados, Dionisio de Alejandría, sabemos que la ciudad egipcia perdió 310.000 habitantes de 500.000. También se supone que causante de estos males, aunque tiene similitudes en su sintomatología con la gripe española de 1918, es probable que fuera algún tipo de ébola, de fiebre hemorrágica viral, por los síntomas y consecuencias descriptas, aunque al día de hoy aún es un enigma por resolver.

En el comienzo de la peste, el emperador Trajano Decio y los paganos del imperio, culpando a los cristianos, como de tantas otras calamidades, dieron comienzo a una gran persecución, al dictar un Edicto<sup>32</sup>, en el año 250 d.C. que obligaba a que cada individuo del imperio realizara un rito de ofrenda a los dioses tradicionales ante los magistrados. Esto generó una gran tirantez y malestar ya que muchos apóstatas se nuclearon bajo el patrocinio de mártires y confesores reconocidos para que les extendieron cartas de perdón o certificados (*libelli*)<sup>33</sup> para lograr la exención de sus familias aún al precio de su propio pecado. De estos *libellatici* había varios miles en Cartago. De los que cayeron, los hubo que no se arrepintieron,

---

*que, por una debilidad que se desarrolla a través del pérdidas y lesiones del cuerpo, ya sea que la marcha esté debilitada o discapacidad auditiva, o la vista cegada, todo esto contribuye a la prueba de fe... ”.*

<sup>31</sup> FUENTES HINOJO, Pablo. *Las grandes epidemias en la temprana Edad Media. En la España Medieval*, n. 0 15,9-29 - Editorial Complutense, Madrid. 1992.

<sup>32</sup> <https://www.abc.es/ciencia/abci- peste-cipriano-extrana-epidemia-causa-caida-ale-jandria>-(Consultado 11/05/2020). 201808171605\_noticia.html: *Edicto: “Se requiere a todos los habitantes del imperio para que hagan sacrificios ante los magistrados de su comunidad «por la seguridad del imperio» en un día determinado (la fecha variaría en cada lugar y la orden pudo haber sido que el sacrificio tenía que estar consumado dentro de un específico período después de que la comunidad recibiera el edicto). Cuando hagan el sacrificio podrán.*

<sup>33</sup> File:///C:/Users/marim/OneDrive/Documentos/CATEDRA/EPIDEMIAS/Dialnet-AmosFugadosYSubordinadosSinGuiaEsclavosFamilia e Iglesia durante la persecuciones de Decio y Valeriano (250-260). EIgl-6692771.PDF. <http://anuariodehistoria.unr.edu.ar/ojs/index.php/Anuario/index>. PDF. (Consultado 5/05/2020).



otros se unieron a los herejes, pero los más de ellos clamaron por el perdón y su readmisión en la Iglesia.

Asimismo, fueron enviados a la muerte muchos religiosos, entre ellos obispos, muchas personas fueron castigadas y torturadas hasta que abjuraran. A pocos días del Edicto mencionado, fue martirizado el Papa Fabián, y casi al mismo tiempo Cipriano y Dionisio de Alejandría tuvieron que huir y esconderse en un lugar seguro, posteriormente serían desterrados y en el caso de Cypriano, sentenciado y convertido en mártir de la iglesia. Fue el primer obispo de Cartago en obtener la corona del martirio. Fue el primer mártir aquí desde los tiempos de los Apóstoles.

A principios del 251 d.C. la persecución decayó, debido al surgimiento sucesivo de dos emperadores rivales. Los confesores fueron liberados y se convocó un concilio en Cartago. Con **Valeriano**<sup>34</sup> **se decretó una nueva persecución contra los cristianos**, lo que se saldó en un primer momento con la prohibición de celebrar los ritos cristianos, además de que obispos, sacerdotes y diáconos venerasen a los dioses paganos. En épocas de Galieno, hijo de Valeriano, quien asume en el 260 d.C. el Imperio, se cancelarían las medidas persecutorias, devolviéndoles a los cristianos sus propiedades y concediéndoles el derecho de celebrar su culto.

En relación a la forma en que procedía la población frente a esta terrible epidemia se relata que la mayoría de las medidas que se tomaron fueron decididas por los cristianos que se conoce, a través de su diácono Poncio<sup>35</sup>, guiados por la maravillosa energía del obispo Cypriano, que suspendió sus estipendios para que ejercieran sus ministerios con menos peligro, fueron las de animar a los confesores y a los voluntarios a reunir un equipo de trabajadores y un gran fondo de dinero para la atención de los enfermos y la sepultura de los muertos. El obispo solicitaba a los fieles que cuidaran a los enfermos y moribundos, ofreciendo sus hogares, ya que esa época no existía el hospital antiséptico moderno, sino la hospitalidad cristiana. La hospitalidad es cuidar a los enfermos y atender a las multitudes sufrientes de cristianos y paganos por igual, ya que todos somos iguales frente al

---

<sup>34</sup> Con un segundo edicto, Valeriano condenaba a muerte a los dirigentes cristianos, también se confiscaron todos sus bienes. También sufrieron los efectos de esta persecución senadores y caballeros que profesasen la fe cristiana, quienes perdieron su posición social y todas sus posesiones

<sup>35</sup> <http://fundacionsanvicenteferrer.blogspot.com/2012/01/vida-y-martirio-de-san-cipriano-obispo.html>. 3 de enero de 2012. Vida y Martirio de San Cipriano, Obispo y Mártir de Cartago, Por Su Diácono Poncio. (Consultado 20/06/2020).

mal, al terror de la muerte. Fue un gran benefactor de la ciudad y atento a sus necesidades durante la epidemia. Expresaba que la enfermedad muestra la igualdad de los hombres frente al sufrimiento y los obispos exigen que los fieles se comprendan ante tal situación como siervos propiciatorios. Poncio nos dice que:

*“Estalló después de la persecución la terrible peste, la devastación de la enfermedad abominable que, arrebatando diariamente a gentes sin cuento y atacando con ímpetu abrupto en el lugar mismo en que cada uno se hallara, fue invadiendo una a una, por orden, las casas del vulgo aterrado. El pánico se apoderó de todo el mundo; todos huían, todos trataban de evitar el contagio. Impíamente se exponía a los de la propia familia, como si arrojando de casa al infeliz que iba a morir de peste se pudiera expulsar la muerte misma. Por toda la ciudad, y en cada calle, yacían entre tantos tendidos, no ya cuerpos, sino cadáveres de muchísimos que parecían implorar la compasión de los transeúntes, siquiera por la consideración de la mutua suerte. Nadie, sin embargo, miró entonces sino a los lucros crueles. Nadie tembló al pensamiento de que podía sucederle a él otro tanto; nadie hizo por otro lo que hubiera deseado que se hiciera con él”<sup>36</sup>.*

Según Cipriano, cuando la gente empezó a morir en gran número en Alejandría durante uno de los brotes, los cristianos: “...se arrojaban a ellos, los abrazaban, los lavaban y los envolvían en sus sudarios...”, mientras que los paganos: “...arrojaban a los afectados a la calle antes de que hubiesen muerto...”. A pesar de ello, el hecho era que morían tantos cristianos como paganos. Cipriano se regocijaba de que los primeros ascendían a los cielos mientras que a los segundos se los llevaban a rastras a la tortura eterna.

En Alejandría apareció un grupo de jóvenes cristianos. Al inicio, unas decenas de hombres, que se ofrecieron para hacer el trabajo de camilleros arriesgando sus vidas al exponerse a una enfermedad contagiosa con elevada mortalidad. Eran los llamados parabolanos. Estos jóvenes se encargaban de asistir y lavar a los enfermos, reconfortar a los moribundos, cerrar los ojos y enterrar a los fallecidos. Su osadía rayaba la locura. De allí su calificación como los parabolanos, es decir, los *temerarios*. Estos colaboradores carecían de cultura, se encontraban en lo más bajo del escalafón social, y pronto se convirtieron en un pequeño ejército, llegando a ser aproxima-

---

<sup>36</sup> PONCIO DE CARTAGO. *La vida de Cipriano*. Transl. Ernest Wallis, c. 1885. En línea en Christian Classics Etherial antes de que hubiesen muerto. Library.4. Wikipedia “*La plaga de San Cipriano*”. (Consultado el 13 de marzo de 2020)

damente seiscientos. Además de las labores humanitarias, este grupo se convirtió en el brazo armado del obispo de Alejandría.

En momentos de conflicto los parabolanos promovían violentos disturbios para acallar las voces molestas contra el obispo. Eran violentos alborotadores capaces de intimidar al pueblo alejandrino. A pesar de que no pertenecían a ninguna orden, ni abrazaban votos, disfrutaban de cierta inmunidad dentro de la comunidad cristiana.<sup>37</sup>

Si nos preguntásemos porque les tocó a los cristianos esta dura tarea de asistencia a los enfermos y la compasión con los muertos, los relatos nos dicen que a pesar de haber sido asistidos durante la peste antoniana por el médico griego Galeno, en Roma la medicina, no estaba muy desarrollada, y se sentía impotente ante estas adversidades. Había pocos médicos, no suficientes para estas situaciones extremas. Además, los que arribaban, lo hacían para atender a funcionarios y gobernantes y no al pueblo. La mayoría eran griegos u orientales y egipcios, a los cuales se les pagaban grandes fortunas. Si se relata que había en algunas ciudades ya en el siglo II o quizás debido a las plagas que comenzaban masivamente a afectar el imperio, espaciosas salas con grandes aberturas, para el tratamiento de enfermos. Los romanos creían que sólo los dioses podrían salvarlos de este mal y los cristianos, al contrario, pensaban que era para ellos una forma de salvarse de esto<sup>38</sup>.

## Medidas adoptadas

En referencia a la noción de contagio, en Roma estaba muy presente, como así también el conocimiento que se producía teniendo contacto con los enfermos. Una de las recomendaciones fue la famosa huida a lugares

---

<sup>37</sup> GARGANTILLA, P. *La peste de Cipriano, la extraña epidemia que causó la caída de Alejandría*. ABC Ciencia. España. Recuperado de: [https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causo-caida-alejandria.201820201808171605\\_noticia.html?fbclid=IwAR2DclUkJWxL2t\\_KroqQ9c2lRcFxNvSzlr\\_ynaEPhD-QPWzM\\_qrzQqKbkq8#ns\\_campaign=rss-inducido&ns\\_mchannel=abc-es&ns\\_source=tw&ns\\_linkname=noticia-video&ns\\_fee=0](https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causo-caida-alejandria.201820201808171605_noticia.html?fbclid=IwAR2DclUkJWxL2t_KroqQ9c2lRcFxNvSzlr_ynaEPhD-QPWzM_qrzQqKbkq8#ns_campaign=rss-inducido&ns_mchannel=abc-es&ns_source=tw&ns_linkname=noticia-video&ns_fee=0) (Consultado 17/06/20)

<sup>38</sup> FRIEDLAENDER. L. *La sociedad Romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los Antoninos*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires. 1947.

apartados, alejados de la ciudad. Se conocía con la expresión en latín: *Cito, Longe, Tarde*<sup>39</sup>.

Respecto del aislamiento de los enfermos, sólo se cumplía, principalmente, en sus hogares. Pero se conoce, que algunas de las primeras referencias existentes de la necesidad

de aislar a los enfermos para evitar contagios, se encontraba ya en el Antiguo Testamento<sup>40</sup>, y posteriormente, en los escritos de Hipócrates del siglo V a.C. Y se aplicó recién en la mortífera plaga de Justiniano del siglo VI d.C, que se relatará más adelante, donde se adoptaron medidas masivas de aislamiento, mezcladas con la marginación oportunista de colectivos a los que, por motivos étnicos o religiosos, se culpaba de la enfermedad. Este hito en la historia de la prevención de enfermedades transmisibles se menciona detalladamente en el Pentateuco bíblico<sup>41</sup>.

En el Pentateuco<sup>42</sup> se presentaba legislación sanitaria preventiva que incluía la higiene, la cuarentena y el saneamiento, muy superior a la que poseían los egipcios y otras sociedades antiguas, entre ellas, Roma y sus posesiones. Se podría afirmar que superaba a la mayoría de normas médicas frente a las enfermedades contagiosas practicadas hasta el siglo XIX d.C. Siglo considerado como la época dorada de la microbiología.

---

<sup>39</sup> Los griegos Hipócrates y Galeno, reconocidos por sus sabios e innovadores consejos sobre asuntos médicos, ofrecían una orientación similar, queriendo decir: 'vete rápido, vete lejos y tarda en regresar. En latín: '*Cito, Longe, Tarde*' (rápido, lejos y despacio)

<sup>40</sup> Referida al **confinamiento de los leprosos** y la prohibición con la que cargaban de no acercarse a las ciudades. Incluso es importante destacar que la ley mosaica, a pesar de la aplicación de medidas profilácticas descritas como la reclusión, reconocía la posibilidad de existencia de falsos negativos y que se pudiera desarrollar posteriormente la enfermedad. "Pero si, después de haber sido examinado por el sacerdote y declarado puro, la mancha se extendiere, será llevado a él nuevamente para que lo vea; y si la mancha brillante ha crecido en la piel, le declarará inmundo, que es lepra" (Lv. 13:7,8 Nácar-Colunga). Asimismo, se conoce la existencia de fases que debían respetarse.

<sup>41</sup> FERNÁNDEZ-VÁZQUEZ, A. *Historia de la profilaxis ante las enfermedades contagiosas. Medidas preventivas descritas en el Levítico. Cultura de los Cuidados* (Edición digital). Disponible en: <http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2016.46.05>. 2016. (Consultado 09/04/2020).

<sup>42</sup> Es el conjunto formado por los cinco primeros libros de la Biblia, que la tradición atribuye al patriarca hebreo Moisés. Ellos son: Génesis. Éxodo. Levítico. Números. Deuteronomio. El código sanitario de los capítulos 13 y 14 de Levítico ha suscitado profunda fascinación entre expertos en medicina preventiva moderna. Este código preventivo frente a las patologías practicado por el pueblo hebreo era muy avanzado, siendo uno de los mayores exponentes de la medicina preventiva en la historia de la humanidad, provocando profundo asombro y fascinación en sus analistas.

La palabra cuarentena proviene de *quaranta giorni* en italiano, que a su vez proviene de la palabra *quadraginta* en latín y que traduce como cuatro veces diez, con origen religioso. No se aplicó durante la peste cipriana en estos términos, ya que se empezó a usar con el sentido médico del concepto, a partir del aislamiento de cuarenta días que se le hacían a las personas y bienes sospechosos de portar la peste bubónica, que se utilizó durante la epidemia de *peste negra* en *Venecia* en el *siglo XIV d.C.*<sup>43</sup>

En relación a otra medida de higiene, como era el lavado de manos, en el Antiguo Testamento, no era este requisito antes de las comidas o en determinadas situaciones. Fueron los escribas y fariseos del siglo I d.C., ya en época de los apóstoles<sup>44</sup>, los que la convirtieron en una señal de rectitud para los demás, en cualquier situación y cumplimiento de leyes antiguas. Este tema fue magnificado en gran medida en la enseñanza oral. Exigía estrictas regulaciones y criticaron el que los discípulos de Jesucristo traspasaran las tradiciones de los hombres de otros tiempos al no lavarse las manos cuando iban a tomar una comida. No se trataba sólo de lavarse las manos normalmente por higiene, sino que era un ritual ceremonioso.<sup>45</sup>

Asimismo, el médico Galeno, que ubicamos en la época de la peste antoniana, habría advertido, que la falta de medidas de higiene, contribuían a la propagación de las enfermedades, tomando medidas al respecto. Los conocimientos que impartió Galeno serían aplicados posteriormente ante las grandes epidemias de la historia, por muchos siglos.

## **Algunas consideraciones sobre la peste cipriana**

Para concluir con esta investigación referida en especial a la peste cipriana, podríamos arribar a algunas conclusiones importantes, entre otras:

La peste de Cypriano, tuvo diferentes consecuencias, la más grave fue la reducción de la mano de obra para la cosecha y crianza de animales.

---

<sup>43</sup> <https://etimologia.com/cuarentena>. (Consultado 18.06.20)

<sup>44</sup> En el Nuevo Testamento, en versículos de Mateo, Juan y Marcos, se explican los comentarios de Jesús a la pureza ritual que los rabinos exigían. Respondiendo Jesús que lo realmente importante es no quebrantar las leyes de Dios y no el incumplimiento de estos rituales inventados por el hombre. Y explica: "*Oid, y entended: No lo que entra en la boca contamina al hombre; más lo que sale de la boca, esto contamina al hombre.*" *www.sochinf.cl. Notas para una Historia de la Higiene tomadas de la Biblia.* Walter Ledermann. Rev. Chilena Infectol 2016. (Consultado 25.06.20)

<sup>45</sup> Los fariseos y todos los judíos no comen a menos que se laven las manos hasta el codo.

Esto, trajo aparejado el robo y los saqueos a causa del hambre que atravesaba la sociedad.

La mortandad fue mucho mayor que en otras pestes: los muertos eran más numerosos que los sobrevivientes que debían enterrarlos. La fase aguda de la plaga de Cipriano duró dieciséis años, durante los cuales la gente vivió presa del pánico. Millones de campesinos abandonaron el campo para refugiarse en ciudades superpobladas, ocasionando nuevos focos de infección, y dejando que se echaran a perder grandes áreas de tierra cultivada. Muchos pensaron que la raza humana no sobreviviría.<sup>46</sup>

Citando nuevamente a Harper<sup>47</sup> compartimos que: *“En un mundo precozmente global la venganza de la naturaleza también contribuyó y se hizo sentir. Un mecanismo terrible, como si fuera un ejército nocturno: las enfermedades infecciosas. El cambio biológico fue incluso más contundente que el clima físico a la hora de decidir el fatal destino de Roma. Se relacionan tanto el cambio climático como las enfermedades infecciosas; ambas han sido y son fuerzas de la naturaleza solapadas. En muchos aspectos, una consecuencia involuntaria y paradójica del ambicioso desarrollo social del Imperio romano fue el letal entorno microbiano que engendró. Sin darse cuenta, los romanos fueron cómplices en la creación de las ecologías patológicas que acosaban a su régimen demográfico”*.

En concordancia a la opinión del historiador precedentemente citado, otro de ellos, William MCNEILL<sup>48</sup>, nos dice que: *“.. el cambio climático fue siempre un factor exógeno, un verdadero comodín que trascendía las demás reglas; que la peste antonina y la peste de Cipriano posterior (251d.C hasta alrededor de 270 d.C.) fueron brotes de dos enfermedades diferentes, uno de la viruela y de sarampión la otra, aunque no necesariamente en ese orden. La devastación severa que sufrió la población europea por las dos plagas puede indicar que la gente no tuvo una exposición previa a cualquiera de estas enfermedades, que proveía a los supervivientes*

---

<sup>46</sup> BIDDISS, M. - CARTWRIGHT, F. *Grandes pestes de la historia*. Buenos Aires. Editorial El Ateneo. Recuperado de: [http://sabato.unicen.edu.ar/sabato/sites/default/files/archivos/o3-grandes\\_pestes\\_cap\\_1](http://sabato.unicen.edu.ar/sabato/sites/default/files/archivos/o3-grandes_pestes_cap_1). 2005. PDF.(Consultado 22/06/20)

<sup>47</sup> HARPER, Kyle. *El fatal destino de Roma. Cambio climático y enfermedad en el fin de un imperio*. Editorial Planeta S. A. Crítica Barcelona. Traducción castellana de Efrén n del Valle. Primera edición. Barcelona, España. Este libro argumenta que la influencia del clima en la historia romana fue por momentos sutil y abrumadora, constructiva y destructiva. 2019.

<sup>48</sup> MCNEILL, William. *Pueblos y Plagas*. Editorial Siglo XXI. Madrid, España. 2016.

*de inmunidad. Algunos historiadores creen que ambos brotes fueron de la viruela. Las ciudades crearon las densidades de población necesarias para que circularan los gérmenes y la expansión de las redes comerciales llevó a la «convergencia de los focos de enfermedades en la civilización.»*

El período de la peste cipriana fue casi el fin del imperio romano o puso al menos en alerta acerca de ello. Entre los años 248 y 268 d.C., nos dice el mismo Harper<sup>49</sup>: “... *la historia de Roma es un confuso lío de violentos fracasos. La integridad estructural de la máquina imperial se disgregó. El sistema de fronteras se hundió. La caída de la legitimidad invitó al trono a un usurpador tras otro. El imperio se fragmentó y sólo el éxito dramático de emperadores posteriores volviendo a juntar las piezas evitó que este momento fuera el acto final de la historia imperial romana. La ciudad antigua era un hogar insalubre*”.

Estamos convencidos que la intrusión humana en nuevos entornos, como lo hacían los romanos, fue un juego peligroso. El comercio, la navegación, la expansión con las guerras, la modificación del paisaje, el talar y quemar bosques, mover ríos, construir carreteras, los expuso a desastres inimaginables. Entre ellos, las enfermedades infecciosas, esto es, parásitos desconocidos. Todo esto fue desencadenando importantes cambios ecológicos con consecuencias impredecibles.

En el Imperio romano, el ataque a la naturaleza, el actuar los hombres, de los gobernantes, las ansias de poder de estos, las guerras por la expansión y la defensa de fronteras, las luchas religiosas<sup>50</sup>, fueron nefastas.

---

<sup>49</sup> HARPER, Kyle. *El fatal destino de Roma. Cambio climático y enfermedad en el fin de un imperio*. Editorial Planeta S. A. Crítica Barcelona. Traducción castellana de Efrén n del Valle. Primera edición. Barcelona, España. 2019.

<sup>50</sup> ALONSO VENERO, A. *La explicación religiosa de las catástrofes naturales: un motivo de la polémica entre cristianos y paganos en la antigüedad (S. II-IV)*. Universidad de Cantabria. ISSN 1575-166X. Arys N° 10. 2012. Recuperado de: file:///C:/Users/marim/Downloads/4856-7574-1-PB.PDF.

## PLAGA DE JUSTINIANO

### Introducción

La peste sobre la cual nos detendremos en este apartado es la “*peste bubónica*”, cuya denominación se debe a que su característica visible era la aparición de bubones luego de un cuadro pirético.<sup>51</sup> Cronológicamente, la podemos situar en el medioevo en Europa. Más precisamente durante los años 541 hasta el 543 de nuestra era, amén de que varios autores relatan nuevos episodios en épocas posteriores.<sup>52</sup> Lejos de ser la única y la más importante en términos de su extensión pandémica,<sup>53</sup> nos interesa aproximarnos a una comprensión de este acontecimiento en tanto nos permite encontrar algunas respuestas jurídicas que, como primeras reacciones, tuvo el estado ante problemas sanitarios, económicos y sociales de estas características.

Para alcanzar este objetivo, es necesario realizar algunas aclaraciones previas. Por un lado, en un primer momento, será necesario abordar algunos aspectos médicos, demográficos, religiosos y políticos a los fines de ofrecer una contextualización lo más acabada posible que colabore en la comprensión de los efectos jurídicos y las decisiones estatales que se fueron tomando ante este acontecimiento.

Por otro lado, a partir de la revisión bibliográfica realizada para este trabajo podemos advertir, en algunos casos, la insuficiencia de fuentes respaldatorias del fenómeno abordado, rasgo no exclusivo de este caso sino más bien propio del abordaje histórico de ciertos hechos, teniendo en cuenta que en la etapa histórica estudiada no existían las disciplinas y ciencias tal como las conocemos hoy. Asimismo, tal como se podrá observar en el

---

<sup>51</sup> ROBERT, Bartolomé. *La peste bubónica*. Ed. Hispano-americano. Barcelona, 1897. P. 10 y sgtes.

<sup>52</sup> AGATIAS. *Historias*. Gredos. Madrid 2000:” También durante aquel año, al principio de la primavera, la peste volvió a caer sobre la ciudad y murieron miles de personas. En cierto modo, nunca había desaparecido por completo, desde sus inicios, esto es, en el décimo quinto año del reinado de Justiniano, cuando penetró en nuestra tierra. Más bien se había desplazado muchas veces de aquí para allá, atacando un lugar después de otro y dando así cierto respiro en las zonas de las que se retiraba. Pero entonces cayó sobre Bizancio otra vez, como si al haberse ido la primera más rápido de lo debido se hubiera sentido engañada.”

<sup>53</sup> “...acaso no fue tan virulenta como la irrupción más conocida del siglo xiv, pero, sin embargo, produjo una fuerte caída demográfica” POUNDS *Historia económica Crítica*. Barcelona, 1981, pp. 161



desarrollo de este trabajo, coexisten diferentes miradas sobre estos hechos. No siempre hay univocidad en las fuentes, relatos e interpretaciones, llegando incluso, en algunos casos, a negar la existencia o la magnitud de esta peste; hecho que, por otra parte, podemos señalar como propio del campo de las ciencias sociales y humanidades.

Pensar un tema con tan pocos datos, que incluso es, hasta hoy, una limitante desde el punto de vista del análisis histórico<sup>54</sup>, puede ser un puntapié para análisis posteriores de un tema que no pasó en la historia del derecho sino como notas marginales a pie de página.

No obstante ello, podemos partir de algunas fuentes que trataremos a continuación para vislumbrar indicios de lo que fue este hecho histórico y sus consecuencias en la sociedad.

Para ello nos aproximaremos al relato, ineludible, de la “*Historia de las Guerras*” de Procopio de Cesarea.<sup>55</sup> Este texto nos dará una minuciosa visión de la afectación que deja, a nuestro criterio, elementos suficientes para dar cuenta de la existencia de dicha epidemia durante ese período histórico<sup>56</sup> sin caer en el error metodológico del presentismo<sup>57</sup> ya que, con in-

---

<sup>54</sup> Desde el campo de la Historia, encontramos un estudio de LE GOFF Jacques, BIRABEN Jean-Nöel. *La peste dans de Haut Moyen Âge*. In: *Annales. Economies, sociétés, civilisations*. 24<sup>e</sup> année, N. 6, 1969. pp. 1484-1510. Allí el autor menciona los problemas que desde el inicio uno se encuentra para estudiar profundamente esta peste no solamente por la pereza intelectual de los historiadores sino por la dificultad de acceder a información confiable “Les histoires générales du Haut Moyen Age ignorent ce grand et long événement ou le mentionnent sans s’y attarder. Ces silences ou demi-silences ne s’expliquent pas seulement par l’ignorance ou la paresse intellectuelle des historiens. Ils sont en partie justifiés par les difficultés d’une information sûre. Les textes sont peu nombreux et vagues, l’historiographie de la peste est encombrée par des études de valeur scientifique douteuse, la chronologie et la géographie du phénomène sont malaisées à établir” pp 1484.

<sup>55</sup> OSTROGORSKY, Georg. *Historia del estado bizantino*. Akal. Madrid. 1984, pp39 y sgtes. Refiere que, si bien los escritos de Procopio no observan siempre la objetividad, la calidad literaria de sus escritos es muy alta y de un valor inestimable. Procopio nos dejará un linaje de historiadores. Así, le sucedió Agatías, Menandro, Teofilacto quienes siguieron un modelo griego de escritura de la historia.

<sup>56</sup> ROBERT, Bartolomé. *La peste bubónica*. Ed Hispanoamericana. Barcelona, 1897, pp 3: “...*Así nadie puede dudar de su carácter genuino en la época de Justiniano, y viniendo ya más hacia nosotros, todavía se leen con espanto las horribles hecatombes de la peste en los siglos xv, xvi y xvii, que fue cuando Europa quedó poco menos que diezmada...*”.

<sup>57</sup> Esto es, utilizar el criterio científico actual para la valoración de los síntomas y etiologías para aproximar un diagnóstico de manera retrospectiva. Véase: <http://www.enfer->

dependencia de los síntomas que pueden coincidir con otras enfermedades, se puede concluir que hubo una peste. En ese sentido, si bien la descripción de Procopio en algunos momentos parece calcada<sup>58</sup> de la peste que describió Tucídides en su Historia de la Guerra del Peloponeso, nos otorga ciertas caracterizaciones específicas que son relevantes para nuestro trabajo. De manera similar, trabajaremos con el historiador Agatías en su “Historias”, sucesor de la pluma de Procopio. Al mismo tiempo, nos valdremos también de otro tipo de fuentes y bibliografía actual que analiza dicho período, la cual será oportunamente referenciada.

En síntesis, el análisis de estos materiales nos ofrece suficientes elementos precisos para dar cuenta de la existencia del fenómeno en estudio, tales como: el año en el que comenzó y finalizó, la localización geográfica, sus posibles orígenes, los caracteres sintomáticos y tanatológicos de la enfermedad y, sobre todo, algunas respuestas que dio el Estado bizantino en ese momento, frente a esta pandemia.

## **Radiografía de una enfermedad**

Lo primero a señalar es que esta enfermedad no reconocía distinciones sociales para alojarse en el organismo. Es decir, en palabras de Procopio, no afectó a ciertos tipos de hombre, grupo o clase, sino que arrasó sin ninguna distinción. Tanto es así que se llevó, entre otros, la vida de Triboniano y, como señalaremos más adelante, casi la vida del emperador. Este pavoroso episodio pandémico provocaba un aumento exponencial de muertes. Ricos y pobres, esclavos separados de sus amos, poderosos que quedaron sin criados, quienes primero asistirían al entierro de sus muertos, luego serían arrojados. Se observa con este relato la imagen de una sociedad que había caído por esos tiempos y que se encontró sumergida en una suerte de caos donde los límites acostumbrados iniciaron su pronta desaparición. En consecuencia, el orden ya no existiría, la confusión pasaría a ser la postal de la época, el resultado una sociedad diezmada.

Tal como anticipamos precedentemente, desde una perspectiva macrohistórica -es decir a partir de la mirada de los historiadores respecto de

---

medadesemergentes.com/articulos/a726/4\_REVISION\_ENF-EMERG003-2019\_cristina-rius.pdf

<sup>58</sup> Esto le produjo críticas en torno a la veracidad de los hechos que describía entre los historiadores cft. PROCOPIO DE CESAREA. *Historia Secreta*. Gredos. Madrid 2000.

estos eventos que azotaron a la humanidad-, hay diversas interpretaciones, por cierto, sumamente respetadas y tenidas en cuenta. En efecto, en algunos casos se detuvieron en la particular situación de observar y hasta disentir respecto de los síntomas, o precisamente lo que podemos denominar las evidencias externas, que podían observarse entre los sujetos que padecían la enfermedad.

En ese particular y referido a los “bubones”, hay quienes manifestaban que la aparición no sólo se manifestó en axilas sino también en la zona de la ingle con la imagen de una formación cuasi tumoral.<sup>59</sup> De hecho, al propio Justiniano contagiado y enfermo se le presentó como una tumoración inguinal. Los bubones mencionados aparecían bajo las axilas y en ocasiones en los muslos. Otros vomitaban o deliraban en demasía. Entre quienes los bubones crecían y maduraban, se drenaban y podían tener la posibilidad cierta de sobrevivir. Por el contrario, si estos se presentaban como turgentes, marcaban la posibilidad casi segura del peor desenlace, su muerte.<sup>60</sup>

Para atacar cualquier enfermedad es necesario saber las razones por las que se vieron afectados. Este conocimiento no es menor a la hora de buscar frenar la epidemia o encontrar alguna posible solución. En este orden de ideas, es de destacar que mucho se ha opinado sobre la conjunción con otros factores que -aparte de los roedores como transmisores- colaboraron o ayudaron a que la epidemia se propagara. En efecto, no es menor la cuestión climatológica, pues en los cambios operados a ese nivel se habría generado una disminución de la luz solar, atento al oscurecimiento del sol.<sup>61</sup> Al respecto, Procopio de Cesárea decía “*que el sol estaba por entonces como apagado*”. Esta situación particular provocó una reducción en la producción de vitamina D en las personas, haciendo que de pronto se encontrara a una población con defensas muy bajas.

Asimismo, en el derrotero de autores que se detuvieron a mirar esta suerte de destino trágico de una Roma asediada por esta cruel enfermedad, algunos -en un concepto por demás de evolucionista- llegaron arriesgadamente a decir que existió una confluencia de la propia patología como

---

<sup>59</sup> FUENTES HINOJO, Pablo. 0 15,9-29. Editorial Complutense, Madrid, España.

<sup>60</sup> PROCOPIO DE CESAREA. *Historia Secreta*. Gredos. Madrid, 2000.

<sup>61</sup> KEYS, David. *Catastrophe. Una investigación sobre los orígenes del mundo moderno*. Randon House, Nueva York. 2000.

peste bubónica y lo que llamaron “era glacial” debido al cambio climático reinante y que operó como ensamble perfecto para el mal.<sup>62</sup>

Los bizantinos no sólo buscaron explicaciones a partir de las evidencias médicas y de cuestiones climatológicas. También se detuvieron a analizar el origen geográfico o los factores por los cuales la enfermedad ingresó al imperio, así como también otras causales ya sea como origen de su existencia o como finalidad expurgatoria. Es así como los bizantinos buscaban razones a una enfermedad inexplicable en términos terrenales.

Recordemos que, en el período altomedieval, la ciencia no había tenido su existencia tal como hoy la conocemos. Es por ello, que las explicaciones no se encontraban en un elemento iniciador objetivo sino más bien en disquisiciones,<sup>63</sup> por lo general, trascendentales como son los castigos divinos.<sup>64</sup> Pese a ello y a la lejanía con la que nos encontramos -lo cual nos da pocas posibilidades objetivas de tratar esta enfermedad y sus consecuencias en la sociedad romana del siglo VI-, contamos con ciertos testimonios, algunos de ellos testigos directos. Veamos con más detenimiento estas cuestiones. Procopio buscará explicaciones médicas al origen de la epidemia ya sea a través de la semiología médica o de la práctica tanatológica de

---

<sup>62</sup> HARPER, Kyle . *El Fatal destino de Roma*. Traductor: Efrén del Valle. Editorial Crítica. España. 2019.

<sup>63</sup> WICKHAM transcribe en *El legado de Roma* apreciaciones de Gregorio de Tours (538-594). Así, refiere la historia de dos niños, siervos suyos, afectados por la peste bubónica; a uno de ellos lo trató un adivino con amuletos (esto es: la magia no funcionó), mientras que el otro bebió polvo de la tumba de san Martín mezclada con agua y se recuperó. (2014, p. 241)

<sup>64</sup> Es importante destacar que en la mentalidad de la época estaba la posibilidad de que las pestes fueran una respuesta de Dios ante quienes actúen contra naturaleza y blasfemen contra Dios “como además de esto, que hemos dicho, algunos pronuncian palabras blasfemas y juramentos relativos a Dios, provocando a Dios a la ira, les intimamos también a éstos a que se abstengan de tales palabras blasfemas y de otras, y de jurar por los cabellos, y por la cabeza, y por otras palabras análogas a estas. Porque si no se dejan impunes las blasfemias proferidas contra los hombres, con mucha más razón es digno de sufrir suplicios el que blasfema contra el mismo Dios. Por esto, pues, les mandamos a todos estos hombres que se abstengan de los susodichos delitos, y que abriguen en su corazón el temor de Dios, e imiten a los que viven bien. **Pues por causa de tales delitos se originan hambres, terremotos, y pestes**, y por ello los amonestamos para que se abstengan de las susodichas cosas ilícitas do esta naturaleza, para que no pierdan sus almas. CONSTITUCION LXXVIII. GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Corpus del Derecho Civil Romano*. Jaime Molinar editor. Barcelona. 1890, Tomo 6, pp. 281.

los tumores. No obstante, la diversidad de diagnósticos hacía imposible no sólo un tratamiento sino una predicción médica:

*“los médicos más reputados predijeron que morirían muchos que, inesperadamente, sanaron poco después y aseguraron que se salvarían muchos que, sin embargo, iban a perecer muy pronto. De tal modo que no había ninguna causa de esta enfermedad que pudiera ser comprendida por el razonamiento humano, pues en todos los casos la recuperación se producía la mayor parte de las veces de una forma impensada”.*<sup>65</sup>

Es así como Procopio nos da a entender que no se puede entender ni estudiar las causas de esta enfermedad fuera de la voluntad de Dios<sup>66</sup>:

*“...Para este desastre, sin embargo, no hay manera de expresar con palabras un motivo ni de concebirlo mentalmente, salvo que nos remontemos a la voluntad de Dios pues no afectó a un parte concreta de la tierra ni a cierto tipo de hombres, ni se redujo a una determinada estación del año, de donde pudiera haberse atinado con alguna conjetura acerca de sus causas, sino que se extendió por la tierra entera, se cebó en cualquier vida humana, por muy distintos que fueran unos hombres de otros sin perdonar ni naturalezas ni edades...”*<sup>67</sup>

Una interpretación similar nos ofrece Agatías, en cuanto nos menciona algunas explicaciones alternativas y, aunque no se inclina hacia ninguna de las dos por respetar un método objetivo, son sin duda las únicas posibilidades que él propugna:

*“...Antiquísimos oráculos egipcios y también los más sabios astrólogos persas de ahora afirman que hay unos ciclos en el tiempo infinito, unos buenos y dichosos, otros desdichados y nefastos, y que el momento presente es el peor y más funesto de éstos y por eso precisamente hay ahora tal acumulación en todas partes de guerras y revueltas en las ciudades y las plagas se suceden de manera persistente. Otros dicen que la causa de las de la destrucción es la ira del Todopoderoso, que castiga con toda justicia las maldades de la humanidad y diezma su población...”*<sup>68</sup>

<sup>65</sup> PROCOPIO. 2000:265.

<sup>66</sup> En el Antiguo Testamento. Libro de Samuel II-24, Dios le da al rey David la elección entre tres castigos: siete años de hambruna, tres meses de guerra o tres días de peste. El rey elige la tercera opción.

<sup>67</sup> PROCOPIO 2000:260.

<sup>68</sup> AGATIAS. *Historias*. Gredos. Madrid 2000. Introducción: Begoña Ortega Villaro.

Por otra parte, se buscó, tal como adelantáramos, el origen geográfico de su aparición.

*“Comenzó entre los egipcios que habitaban en Pelusio. Y tras aparecer, se propagó en dos direcciones: por un lado, hacia Alejandría y el resto de Egipto; por el otro, llegó a la zona de Palestina que limita con Egipto, y desde allí se extendió por la tierra entera, siempre adelante en su camino y avanzando en las épocas que mejor le venían ...comenzaba siempre, esta enfermedad por las zonas costeras y, así, iba ya subiendo hacia las regiones del interior. Al segundo año<sup>69</sup>, a mediados de la primavera, llegó a Bizancio...”*

Pese a ello, algunas investigaciones más recientes<sup>70</sup> piensan que el origen de esta enfermedad comienza en China debido al descubrimiento de que el patógeno que lo provoca, la *yersinia pestis*<sup>71</sup>, podría haber surgido en China varios siglos antes de que avanzara al imperio bizantino.

Junto a las evidencias médicas y la búsqueda de las más diversas causas de la pandemia, nuestro interés radica en dar cuenta de las problemáticas que se generaron en el Imperio, particularmente aquellas a las que el estado bizantino debió dar respuestas. Seguidamente, entonces, abordamos estos problemas, sus efectos en la vida del Imperio, así como las decisiones estatales que se tomaron para hacer frente a este fenómeno.

## **La respuesta del Imperio a los problemas desencadenados por la Pandemia**

### **Impacto sanitario y poblacional**

Una de las problemáticas que acarrió la peste bubónica tuvo que ver con la cantidad de muertos y su respectivo entierro. En este punto es nuevamente necesario aclarar que no hay univocidad, hasta en la actualidad, con respecto a la cantidad de decesos. Las fuentes nos mencionan una ingente

---

<sup>69</sup> PROCOPIO: 11, 22,9 asegura que la peste alcanzó Constantinopla en el segundo año de su andadura. Un edicto imperial fechado el 1 de marzo de 542 indica que, para entonces, la plaga ya se había cobrado numerosas víctimas en la capital.

<sup>70</sup> MEIER, Mischa, *The ‘Justinianic Plague’: the economic consequences of the pandemic in the eastern Roman empire and its cultural and religious effects*, pp. 268.

<sup>71</sup> Para un entendimiento de las formas de contagio de este patógeno ver Cristina Rius i Gibert. *La peste a lo largo de la historia*. En: [http://www.enfermedadesemergentes.com/articulos/a726/4\\_REVISION\\_ENF-EMERG003-2019\\_cristina-rius.pdf](http://www.enfermedadesemergentes.com/articulos/a726/4_REVISION_ENF-EMERG003-2019_cristina-rius.pdf)

cantidad de muertes que luego serán discutidas por estudios posteriores, sobre todo, a partir de la postura de Durliat.<sup>72</sup> Este autor no sólo pone en duda la cantidad de muertos sino también las consecuencias que esta enfermedad provocó en la sociedad bizantina. No obstante, su escrito a fines de la década del '80 tiene el valor de reabrir el tema en la agenda científica, lo cual finalmente significó avances respecto a la confirmación de la enfermedad a través de pruebas por ADN.

Ahora bien, según Procopio, la cantidad de muertes prácticamente estuvo a punto de *“acabar con la raza humana...y se extendió por la tierra entera”*. Aunque puede resultar un tanto exagerada la cantidad y la extensión territorial, lo cierto es que la peste bubónica se llevó una gran parte de la población. Al principio morían en número un poco mayor que el de costumbre. Luego, las pérdidas fueron elevándose progresivamente hasta alcanzar una cantidad de cinco mil víctimas al día e incluso llegando a diez mil o más. En efecto, Juan de Efeso<sup>73</sup> nos dice que hubo, sólo en la capital, más de doscientas treinta mil muertes. Este dato confirmaría la enorme mortalidad que nos refería Procopio, teniendo en cuenta que dicho número supone más de la mitad de una población que no habría sobrepasado un total de cuatrocientos mil personas.

Corroboradas o no estas cifras, podemos advertir que hubo un problema para enterrar a los muertos por la epidemia. En principio y cuando empezó a hacerse más peligroso el contagio, las personas enterraban a sus familiares en su casa. Pero luego, cuando ya no había gente que pudiera enterrar, los cuerpos empezaron a descomponerse en las viviendas o en las calles, al no dar abasto para enterrar a tantas personas. Por supuesto, mucho dejaban de enterrar a sus muertos o hacer ritos funerarios por el miedo a la peste. El miedo cada vez se hacía más profundo y la gente comenzó a creer que con sólo ver a un apestado era suficiente para contagiarse. Los enfermos ya no tenían quien realizara sus cuidados lo que tornaba aún más solitaria la forma de transitar la enfermedad. En muchos casos se luchaba por una tumba generando una violencia inesperada en la comunidad. Al no haber lugar para los cadáveres, su retirada se transformaba en una situación más escabrosa y en un problema de difícil resolución para las autoridades, a punto tal que debieron ser depositados y apilados en más de las veces en las torres de las murallas.

---

<sup>72</sup> DURLIAT, J., 'La peste du VI<sup>e</sup> siècle. Pour un nouvel examen des sources byzantines', in *Hommes et richesses dans l'empire byzantin*, tome I (Paris, 1989), pp. 107-19.

<sup>73</sup> Citado por WICKHAM, ob cit, 101.

Esto tuvo como consecuencia que el estado bizantino tomara cartas en el asunto. Se dice que el mismo emperador Justiniano ordenó a Teodoro, el oficial a cargo de las consultas imperiales, que se ocupara de estos entierros que empezaron a hacerse en fosas comunes.

Luego de ello, cuando ya tampoco los esfuerzos imperiales eran suficientes, según Procopio, la solución fue la siguiente: *“subieron a las torres del recinto amurallado de Sicas y allí, después de haber derribado sus techos, se pusieron a arrojar los cuerpos desordenadamente... luego, cuando estuvieron lleno de cadáveres nuevamente pusieron los techos”*<sup>74</sup> Esto, que en principio parecía una solución, trajo como consecuencia mucho miedo en la sociedad ya que según este autor corría un *“aire pestilente que atormentaba aún más a sus habitantes”*.

Al mismo tiempo, otra de las medidas que se llevaron a cabo tuvieron que ver con identificar los cadáveres que aparecían en las viviendas o en las calles, es la que refiere Juan de Éfeso<sup>75</sup>. Según este autor, la gente de Constantinopla comenzó a usar brazaletes con su nombre cada vez que salían de sus casas, de modo que si morían repentinamente se la pudiera identificar y evitar que sea arrojada a una fosa común anónima o que la dejaran pudrir en las calles.

Una segunda problemática estuvo vinculada al alto nivel de contagio de la enfermedad, para lo cual se estableció el aislamiento. En efecto, otra de las medidas que se tomaron fue la cuarentena, es decir el aislamiento de cada persona en su hogar, en donde *“no era fácil ver a nadie por los lugares públicos, al menos de Bizancio, sino que todos los que coincidían que estaban sanos permanecían en sus casas, cuidando a los enfermos o llorando a los muertos. Y si se lograba encontrar a algún caminante, es que iba portando un cadáver. Cesaron todas las actividades y los artesanos abandonaron todas sus ocupaciones y los demás trabajos que cada cual tenía entre manos.”*<sup>76</sup> Algunas referencias -como la que recientemente hiciera Sales Carbonell<sup>77</sup>- indican, a modo de hipótesis, que Justiniano

<sup>74</sup> PROCOPIO DE CESAREA. *Historia de las Guerras*. Gredos. Madrid, 2000. Introducción Signes Codoñer. Pp267.

<sup>75</sup> Citado por MEIER, ob cit, pp 268.

<sup>76</sup> PROCOPIO 200: 269.

<sup>77</sup> SALES- CARBONELL, Jordina. *La ‘plaga de Justinian’ segons el testimonide Procopi*. (Consultado: 18/07/2020 en: [https://www.academia.edu/42605759/La\\_plaga\\_de\\_Justinian\\_segons\\_el\\_testimoni\\_de\\_Procopi\\_Epidemiologia\\_i\\_malalties\\_contagioses\\_a\\_l'Edat\\_Mitjana](https://www.academia.edu/42605759/La_plaga_de_Justinian_segons_el_testimoni_de_Procopi_Epidemiologia_i_malalties_contagioses_a_l'Edat_Mitjana)



destinó una partida de soldados para resguardar la propiedad privada de las élites y asegurar un confinamiento. No obstante, de la lectura de “Historia de las Guerras” no se puede afirmar, como hace Carbonell, que haya sido obligatorio.

Asimismo, los ciudadanos confinados, y en el particular gran parte de los enfermos, se retiraban urgentemente a las iglesias buscando allí refugio y contención, peticionando de algún modo la necesaria e imperiosa intervención de los apóstoles como único camino para salvarse. No obstante, es allí en el templo -a raíz de la cantidad de almas congregadas- que se propagaba el contagio y los enfermos terminaban encontrando la muerte a los pocos días. Así participaban también de procesiones<sup>78</sup> en las que, evidentemente, contraían la enfermedad. De este modo, el contagio avanzaba y se verificaba rápidamente en lugares donde la gente se reunía, como la iglesia o los mercados, transformándose entonces estos centros públicos, en ámbitos propicios para la propagación de la peste. Esto evidencia nuevamente que las personas creían que la salvación estaba en el refugio religioso, lo cual da cuenta de que, dentro de la mentalidad de la época, la explicación de la peste reposaba en la culpa y el castigo divino.

## Efectos Económicos

Tal como venimos señalado, la peste tuvo efectos catastróficos verificando su incidencia en la economía, la legislación, la vida social, la cultura,<sup>79</sup> el arte y hasta en la propia filosofía. La repercusión no dista de la

---

na\_documents\_representacions\_art%C3%ADstiques\_i\_liter%C3%A0ries\_IRCVM\_Barcelona\_4th\_April\_2020\_.

<sup>78</sup> “Las procesiones organizadas por los obispos podían mantener alejada a la peste, provocar lluvias, sofocar incendios y confundir a los ejércitos enemigos, si damos crédito a las hagiografías escritas sobre ellos” WICKHAM. Ob cit. 244

<sup>79</sup> “Pero la segunda mitad del siglo vi se caracterizó más por los inicios de una clara decadencia intelectual que por estas conexiones vivificantes con el pasado. La ruina de las escuelas paganas no fue contrarrestada con la aparición de otras cristianas de similar rigor y profundidad. La decadencia de la clase senatorial, atacada en su riqueza y privilegios por el poder imperial y también de forma inmediata e indirecta por la peste, redujo las fuentes de patronazgo y los círculos interesados por la cultura. Todo ello se manifestó en el vector fundamental del conocimiento, el manejo de las lenguas clásicas. El dominio del latín se restringió cada vez más, hasta el punto que el propio código de Justiniano necesitó de traducciones ad hoc al griego para su comprensión. ALVAREZ PALENZUELA, Vicente (coord.). *Historia universal de la edad media*. Ariel. Barcelona. 2002 pp, 106.

manera que se presenta en todos los tiempos.<sup>80</sup> La influencia negativa sobre la economía no dejó de sentirse. La abrupta disminución poblacional trajo, de modo inevitable, importantes cambios en la economía del Estado bizantino, especialmente en áreas que posibilitaban el crecimiento y la riqueza estatal. En efecto, se verificó una creciente disminución de los ingresos por impuestos, una evidente merma en las actividades comerciales. Asimismo, desbastó grandes asentamientos y núcleos urbanos dedicados a la agricultura que eran vitales para el desarrollo del imperio, causando grandes conflictos. Si acaso la principal avenida de la cálida Constantinopla encontraba sus tiendas cerradas, recordando los tiempos en que se observaba el diario transitar de compradores de mercancías, por el contrario, lo triste era allí encontrar sólo cuerpos en estado de descomposición.

Algunos historiadores<sup>81</sup> coinciden en afirmar que la restauración que llevaba a cabo Justiniano del imperio romano, tuvo su momento de apogeo, pero siempre a costa de una gravosa política de percepción fiscal. El bienestar económico y la política monetaria que provocaba que la inflación descendiera, hacía que la población no se sintiera tan asfixiada.<sup>82</sup> Población que, según estudios,<sup>83</sup> iba creciendo significativamente a medida que crecía el bienestar económico del imperio y que lograba una movilidad hacia estos lugares. Ello fue así, al menos hasta la pandemia.

A partir de la peste bubónica, un notable cambio en cuestiones macroeconómicas movidas por la pérdida de la población activa y la parálisis económica por campos no sembrados o cosechados, hacía que las políticas públicas no pudieran sostenerse en el tiempo. Es por esta

---

<sup>80</sup> PINO, L. - HERNANDEZ, J. *En torno al significado original del vocablo griego epidemia/latino pestis*. Dymanis, 2008.

<sup>81</sup> CIPOLLA, Carlo. *Historia económica de la edad media*. Ariel. Barcelona. 1979, pp. 40. VERA RAMÍREZ, Henry Daniel. “Apuntes sobre el comercio exterior y la moneda durante la época del emperador Justiniano (527-565)”. En: *Revista Tiempo & Economía*, vol. 5, núm. 1, 2018. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Colombia. En <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/86/86699004/86699004.pdf>. 2018.

<sup>82</sup> En contra OSTROGORSKY: “*Las cargas impuestas a la población por la política justiniana fueron cada vez más pesadas, aumentando sin límites como consecuencia de las empresas guerreras y de la actividad constructora extremadamente intensiva del emperador. El precio pagado por las conquistas justinianas era el total agotamiento financiero de todo el país*”. Pp. 86.

<sup>83</sup> CIPOLLA nos dice: “...Desde el año 500, y durante medio siglo, todas las regiones del complejo de la Europa mediterránea parecen haber experimentado un aumento de población, reforzando el muy prometedor intento de restaurar el Imperio realizado por Justiniano” ob.cit. pp. 40.

razón que se supone que el poder justiniano se iba desmoronando de a poco, situación que permitía el avance en tierras por parte de otros imperios. Esto generó tal incertidumbre en la población que inevitable e inexorablemente desató una inflación histórica sin límites;<sup>84</sup> el comercio y por ende el intercambio de mercaderías y servicios se vio paralizado. Cómo no verificarse tal acontecimiento si los muertos superarían ampliamente a los vivos en edad de trabajar.

La disminución en la percepción de ingresos por tributos llevo entre otras situaciones a un efecto notable en la propia corte pues se generó obligadamente una marcada austeridad que se tradujo en el ceremonial y el vestuario por decir, que cambiaron sustancialmente. Se verifico también la presencia de puertos olvidados, abandonados y por consiguiente ausencia del tráfico comercial lo que terminaba provocando la peor de las consecuencias: un pronto y real desabastecimiento. La campaña sin ganado sin habitantes, fotografía de la verificación de un patente daño demográfico. Un ejército también con sus filas reducidas como efecto inmediato del mal.

El Estado bizantino entonces debió tomar ciertas políticas gubernamentales de intervención de precios frente al avance de los monopolios,<sup>85</sup> lo cual posibilitó un control **inflacionario que perduraría luego por el bajo consumo que hacía que, según Vera Ramírez,<sup>86</sup> la demanda de productos descendiera por la peste.**

Otra de las consecuencias que mencionan los autores<sup>87</sup> a nivel político externo, es que la pérdida poblacional y el retraimiento económico hicieron posible el avance del islam provocando la pérdida de terrenos y el retrai-

---

<sup>84</sup> PATLAGEAN, A. et al. Historia del estado Bizancio. Crítica. Barcelona. 2001, pp. 54.

<sup>85</sup> Por las mismas fechas, Justiniano concede, o más bien vende, a las asociaciones de la capital una situación de monopolio, incluso ante la peste, que provoca un aumento excesivo de todos los salarios, atestiguado por una novela del 544. FOSSIER, ROBERT. La formación del mundo medieval. Crítica. Barcelona. 1982, pp. 167.

<sup>86</sup> VERA RAMÍREZ, Op. cit.

<sup>87</sup> Entre ellos, CIPOLLA. El reajuste de población, que será discutido más adelante con mayor detalle, redujo el poder del Imperio Bizantino y probablemente impidió la restauración del Imperio de Occidente. Por otra parte, tan anulado estaba el Imperio Romano, que el Islam pudo extenderse por todo el Sur y Sudeste, mientras que los germanos se apoderaban del Oeste. Y Josiah C. Russell, citado por MEIER afirmó: “had already hypothesized that the Justinianic Plague, by causing a supposed 40–50% drop in the population of the eastern Roman empire between 541 and c.600, had ultimately abetted the seventh-century spread of Islam, the (semi-)nomadic Arab tribes having supposedly been far less affected by the disease than the urban cultures of late antiquity” pp. 271.

miento del Imperio Bizantino. En ese sentido, a nivel político interno, se señala una conspiración que tuvo que enfrentar Justiniano que tenía como inspiradores a un grupo de personas entre los cuales se incluía su sobrino de nombre Germano. En efecto, Procopio explica que en el momento que Justiniano estaba convaleciente por la peste bubónica hubo en la corte una conspiración para quitarle el poder a Teodora, su heredera natural y emperatriz. Ella, rápida de reflejos, decide atacar el posible foco y temiendo una conspiración general decide relegar de su cargo a Belisario.<sup>88</sup>

Por otra parte, podemos verificar otras consecuencias a través de la interpretación de las fuentes o del análisis que, de la época, elaboraron los historiadores contemporáneos especialistas en el medioevo. Así podemos señalar ciertas políticas públicas de protección para la población en tanto medidas de control de precios o las medidas de asunción de entierros a costa del Estado como ya mencionamos. Asimismo, como veremos seguidamente, se implementaron políticas destinadas a evitar el aprovechamiento de las personas que padecían un estado de vulnerabilidad producto del hambre y la peste. Entre estas medidas podemos mencionar la Novella 122 titulada *Edicto de nuestro piadosísimo señor Justiniano sobre la reglamentación de los artifices*. Este edicto, por una parte, penaba a quienes por avaricia<sup>89</sup> exigían, contra la antigua costumbre, dobles y triples precios y retribuciones y, por otra parte, mandaba a investigar y castigar a quienes incumplían esta norma con una multa al fisco de una triple cantidad de lo que recibieron de más de lo que anteriormente valía.

Otra de las consecuencias jurídicas es que la propiedad que quedó desierta, ya sea por muerte de sus propietarios o por la imposibilidad de pagar el impuesto de la tierra por parte de los terratenientes, fue a parar a manos del Estado bizantino. Y luego, estas tierras, por medio de una ley se repartieron entre los campesinos. (Cipolla: 62) También en relación a los territorios, sabemos que estaba vigente la ley que no permitía a los prestamistas quedarse, por préstamos impagos, con las tierras de los campesinos. En ese sentido, la Novella XXXIV mandaba “*a corregir por muy Saludable ley, dando para todos común remedio no solamente para el tiempo de la presente necesidad, sino también para toda edad futura Porque ha llegado a nuestros oídos, que en esta misma- provincia, que administras, algunos, habiendo esperado-con*

<sup>88</sup> SIGNES CODOÑER. *Procopio. Historia secreta*. pp 16. Gredos Madrid. 2000.

<sup>89</sup> Se ve que de una o de otra manera la noción del pecado refuerza la explicación causal trascendental.

*avaricia la necesidad de los tiempos, hicieron contratos de préstamos a interés para algunos, y dándoles poca cantidad de frutos les quitaron sus tierrecillas, y que por esta causa algunos colonos buscaron las tinieblas de la fuga y que otros parecieron de hambre, y que invadió a los hombres tristísima peste no menor que la invasión de los bárbaros.”*<sup>90</sup>

Es así como el Estado bizantino, a través de distintas disposiciones, logró dar respuesta a problemáticas de diferente orden desencadenadas por la peste bubónica y pudo proteger de alguna manera a los habitantes de Bizancio.

### Consideraciones finales

Tal como pretendimos dar cuenta en este desarrollo, ante el brote de esta peste que asoló el mundo del imperio bizantino se hicieron necesarias medidas urgentes que fueron el fruto de las miradas puestas por el propio estado en la realidad fatal que los superaba día a día.

Es de destacar al respecto el valor y espacio brindado al conocimiento, entendido ello en la actuación de los médicos al servicio de los pobladores.

Sumado a ello y no menos importante cabe señalar la presencia y gravitación del mismísimo poder estatal en pos de poner un freno a la situación porque ello significaba la presencia de un enemigo invisible difícil de vencer y que ponía en serio riesgo la propia cohesión.

Posicionándonos necesariamente en ese mundo antiguo al que nos referimos, es que no podemos obviar que las sociedades debieron sumar a toda la artillería de medidas descriptas –por cierto, algunas- precedentemente, el despliegue de estrategias que tuvieron como base o sustento el aporte religioso, en el particular acompañando a su pueblo en la creencia y necesidad de lograr un sosiego de los dioses. A este último sentir lo relacionamos con palabras del propio Juan de Éfeso,<sup>91</sup> quien vivió en tiempos de esta terrible epidemia, y que manifestó que la plaga “*era un castigo enviado por Dios*”; sumándose historiadores que realizaron lecturas espirituales apocalípticas del suceso, en las que se hablaba de una enfermedad “*diabólica*” que operaba como un acto de venganza de Dios enfurecido por los pecados de la población.

<sup>90</sup> Pp. 178 novelas.

<sup>91</sup> Obispo de la Iglesia Ortodoxa. Historiador de habla Siríaco en el siglo VI.

En lo político, su efecto no tardó un instante en dar lugar, por consiguiente, a una etapa de estado anárquico y caótico; es decir aparecieron entre ellos quienes conspirarían por entonces para propio beneficio. Según Álvarez Palenzuela,<sup>92</sup> la peste no fue causante, aunque sí precipitante del giro negativo que se inició a mediados del siglo VI.

Podemos decir a manera de colofón que en todos los tiempos el azote de las pestes está presente y que a ello Roma no escapó. En ese particular dice Rodríguez Cuenca<sup>93</sup> que a pesar de que Roma tuvo una avanzada en la tecnología sanitaria -como calles, caminos limpios, acueductos, alcantarillados y cloacas en excelente cuidado, entierros y cremación fuera de la ciudad- fue víctima de su propio proceso de expansión pues trajo consigo enfermedades desconocidas con las que tuvieron que enfrentarse las tropas.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGATIAS. *Historias*. Gredos. Madrid 2000. Introducción: Begoña Ortega Villaro.
- ALONSO VENERO, A. *La explicación religiosa de las catástrofes naturales: un motivo de la polémica entre cristianos y paganos en la antigüedad (S. II-IV)*. Universidad de Cantabria. ISSN 1575-166X. Arys N° 10. 2012. Recuperado de: file:///C:/Users/marim/Downloads/4856-7574-1-PB.PDF.
- ALVAREZ PALENZUELA, Vicente (coord.). *Historia universal de la edad media*. Ariel. Barcelona. 2002.
- BIDDISS, M./ CARTWRIGHT, F. *Grandes pestes de la historia*. Buenos Aires. Editorial El Ateneo. 2005. Recuperado de: [http://sabato.unicen.edu.ar/sabato/sites/default/files/archivos/o3-grandes\\_pestes\\_cap\\_1.2005.PDF](http://sabato.unicen.edu.ar/sabato/sites/default/files/archivos/o3-grandes_pestes_cap_1.2005.PDF). (Consultado 22/06/20).
- CHAPOT, Víctor. El mundo romano, en *Síntesis, Colectiva: La evolución de la Humanidad*. Editorial Cervantes. Barcelona.1928.
- CIPOLLA, Carlo. *Historia económica de la edad media*. Ariel. Barcelona. 1979.
- DION CASIO, LXX - LXXI; de E. Cary, Cambridge. 1926.

---

<sup>92</sup> ALVAREZ PALENZUELA, Op cit

<sup>93</sup> RODRÍGUEZ CUENCA, José Vicente. *Las enfermedades en las condiciones de vida prehispánica de Colombia*. Editorial Guadalupe, Colombia. Junio 2006.

- DURLIAT, J. La peste du VIe siècle. Pour un nouvel examen des sources byzantines', in *Hommes et richesses dans l'empire byzantin*, tome I. Paris, 1989, pp. 107-19.
- FERNÁNDEZ-VÁZQUEZ, A. *Historia de la profilaxis ante las enfermedades contagiosas. Medidas preventivas descritas en el Levítico. Cultura de los Cuidados* (Edición digital). 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2016.46.05>. (Consultado 09/04/2020).
- File:///C:/Users/marim/OneDrive/Documentos/CATEDRA/EPIDEMIAS/Dialnet-AmosFugadosYSubordinadosSinGuiaEsclavosFamilia e Iglesia durante las persecuciones de Decio y Valeriano (250-260). Elgl-6692771.PDF; Otro: [Http://anuariodehistoria.unr.edu.ar/ojs/index.php/Anuario/index.Amos\\_fugados\\_y\\_subordinados\\_sin\\_guia.\\_Esclavos,\\_familia\\_e\\_Iglesia\\_durante\\_las\\_persecuciones\\_de\\_Decio\\_y\\_Valerio\\_\(250-260\)\\_Mariano\\_A.\\_Splendido\\_Anuario\\_Nº\\_29\\_/ISSN\\_1853-8835.2017](Http://anuariodehistoria.unr.edu.ar/ojs/index.php/Anuario/index.Amos_fugados_y_subordinados_sin_guia._Esclavos,_familia_e_Iglesia_durante_las_persecuciones_de_Decio_y_Valerio_(250-260)_Mariano_A._Splendido_Anuario_Nº_29_/ISSN_1853-8835.2017). (Consultado 05.05.20)
- FOSSIER, ROBERT. *La formación del mundo medieval. Crítica*. Barcelona. 1982.
- FRIEDLAENDER. L. *La sociedad Romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los Antoninos*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México- Buenos Aires. 1947.
- FUENTES HINOJO, Pablo. *Las grandes epidemias en la temprana Edad Media*. En la España Medieval, n. 0 15,9-29 - Editorial Complutense, Madrid. 1992.
- GALENO. *Método Médico*. XII.
- GARCÍA DEL CORRAL, ILDEFONSO. *CORPUS DEL DERECHO CIVIL ROMANO*. Trad. y notas: Jaime Molinar editor. Barcelona. 1890.
- GARGANTILLA, P. *La peste de Cipriano, la extraña epidemia que causó la caída de Alejandría*. ABC Ciencia. España. 2018. Recuperado de: [https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causo-caida-alejandria-201808171605\\_noticia.html?fbclid=IwAR2DclUkJWxL2t\\_KroqQ9c2IRcFxFxNvSzlr\\_ynaE-PhDQPWzM\\_\\_qrzQqKbkq8#ns\\_campaign=rrss-inducido&ns\\_mchannel=abc-es&ns\\_source=tw&ns\\_linkname=noticia-video&ns\\_fee=0](https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causo-caida-alejandria-201808171605_noticia.html?fbclid=IwAR2DclUkJWxL2t_KroqQ9c2IRcFxFxNvSzlr_ynaE-PhDQPWzM__qrzQqKbkq8#ns_campaign=rrss-inducido&ns_mchannel=abc-es&ns_source=tw&ns_linkname=noticia-video&ns_fee=0) (Consultado 17/06/20).
- GONZABLES CRAVIOTO, E. GARCÍA GARCÍA, I. La primera peste de los Antoninos (165-170). Una epidemia en la Roma Imperial, Ascle-

pio. En: *Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, vol. LVIX, N° 1 enero-junio. ISSN: 0210-4466. 2007.

GONZABLES CRAVIOTO, E. GARCÍA GARCÍA, I. Una aproximación a las pestes y epidemias en la antigüedad. En: *Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, Historia Antigua, T. 26*, pp. 63-82, UNED. 2013.

GONZÁLEZ, DAVID MARTÍN. 2020.

<https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-antigua/20200409/48374962963/antigua-roma-imperio-bizantino-plagas-peste-epidemia.html>. 2020. (Consultado 09/04/2020).

HARPER, K. *El fatal destino de Roma. Cambio climático y enfermedad en el fin de un imperio*. Traducción castellana Efrén del Valle - ISBN, 978-84-9199-076-5 (epub) | Edición libro electrónico enero 2019. Planeta S.A. Barcelona, España, P.15. 2019.

[Http://fundacionsanvicenteferrer.blogspot.com/2012/01/vida-y-martirio-de-san-cipriano-obispo.html](http://fundacionsanvicenteferrer.blogspot.com/2012/01/vida-y-martirio-de-san-cipriano-obispo.html). 3 de enero de 2012. *Vida y Martirio De San Cipriano, Obispo y Mártir De Cartago, Por Su Diácono Poncio*. (Consultado 20.06.20).

[Http://sabato.unicen.edu.ar/sabato/sites/default/files/archivos/o3-grandes\\_pestes\\_cap\\_1.pdf](http://sabato.unicen.edu.ar/sabato/sites/default/files/archivos/o3-grandes_pestes_cap_1.pdf) (Consultado 22/06/20)

[Http://www.ntslibrary.com/PDF%20Books/MORTALITY%20by%20St%20Cyprian.pdf](http://www.ntslibrary.com/PDF%20Books/MORTALITY%20by%20St%20Cyprian.pdf). (Consultado 25/04/2020).

[Https://e-revistas.uc3m.es/index.php/ARYS/article/view/4856/3339](https://e-revistas.uc3m.es/index.php/ARYS/article/view/4856/3339). (Consultado 18.06.20)

[Https://etimologia.com/cuarentena](https://etimologia.com/cuarentena). (Consultado 18.06.20)

[Https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causo-caida-alejandria-201808171605\\_noticia.html](https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causo-caida-alejandria-201808171605_noticia.html): (Consultado 11.05.20).

[Https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causa-caida-alejandria--201808171605\\_noticia.html](https://www.abc.es/ciencia/abci-pestes-cipriano-extrana-epidemia-causa-caida-alejandria--201808171605_noticia.html). (Consultado 11.05.20).

[Https://www.academia.edu/42605759/La\\_plaga\\_de\\_Justini%C3%A0\\_segons\\_el\\_testimoni\\_de\\_Procopi\\_Epid%C3%A8mies\\_i\\_malalties\\_contagioses\\_a\\_l\\_Edat\\_Mitjana\\_documents\\_representacions\\_art%C3%ADstiques\\_i\\_liter%C3%A0ries\\_IRCVM\\_Barcelona\\_4th\\_April\\_2020](https://www.academia.edu/42605759/La_plaga_de_Justini%C3%A0_segons_el_testimoni_de_Procopi_Epid%C3%A8mies_i_malalties_contagioses_a_l_Edat_Mitjana_documents_representacions_art%C3%ADstiques_i_liter%C3%A0ries_IRCVM_Barcelona_4th_April_2020).



- <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/peste-antonina-brutal-pandemia-puso-rodillas-al-nid2359252/>. 28 de abril de 2020.
- <https://www.museudebadalona.cat/es/la-primera-pandemia-de-la-historia-la-plaga-antonina/>.(Consultado 24 de marzo de 2020)
- <https://www.portaldehistoria.com/secciones/epidemias/epidemias-antiguedad.asp>. (Consultado 20.05.20)
- IDOATE, V.M. Epidemias de peste y monedas en el alto Imperio Romano. En: *Gaceta Numismática*, 147, 22-23. 2002.
- KEYS, David. *Catastrophe. Una investigación sobre los orígenes del mundo moderno*. Random House, Nueva York, 2000.
- LE GOFF Jacques, BIRABEN Jean-Noël. *La peste dans de Haut Moyen Âge*. In: *Annales. Economies, sociétés, civilisations*. 24<sup>e</sup> année, N. 6, 1969. pp. 1484-1510.
- MC NEILL, William. *Pueblos y Plagas*. Editorial siglo XXI. Madrid, España. 2016.
- MEIER, MISCHA. T1. *The Justinianic Plague: the economic consequences of the pandemic in the eastern Roman empire and its cultural and religious effects*. *JOUR-AU - Meier, Mischa- PY - 2016/08/01-SP - 267- EP - 292-VL - 24-DO - 10.1111/emed.12152-JO - Early Medieval Europe ER*
- OSTROGORSKY, Georg. *Historia del estado bizantino*. Akal. Madrid. 1984.
- PATLAGEAN, A. et al. *Historia del estado Bizancio. Critica*. Barcelona. 2001.
- PIERROTTI, NELSON. *Clio 34*, <http://clio.rediris.es>. ISSN 1139-6237. *El Paso De La Antigüedad A La Edad Media. ¿Ruptura O Continuidad? Un Análisis Historiográfico*. *Clio 34*, 2008. PDF.
- PINO, L./HERNANDEZ, J. *En torno al significado original del vocablo griego epidemia/latino pestis*. Dymanis, 2008.
- PONCIO DE CARTAGO. *La vida de Cipriano*. Transl. Ernest Wallis, c. 1885. En línea en Christian Classics Etherial antes de que hubiesen muerto”. Library.4. Wikipedia “La plaga de San Cipriano”. (Consultado el 13 de marzo de 2020)
- POUNDS, N. *Historia económica de la Europa medieval*. Critica. Barcelona. 1981.

- PROCOPIO DE CESAREA. *Historia de las guerras*. Gredos. Madrid, 2000. Introducción Signes Codoñer.
- PROCOPIO DE CESAREA. *Historia Secreta*. Gredos. Madrid 2002.
- RAMÍREZ, Henry Daniel. Apuntes sobre el comercio exterior y la moneda durante la época el emperador Justiniano (527-565). En: *Revista Tiempo & Economía*, vol. 5, núm. 1, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Colombia. 2018. En: <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/86/86699004/86699004.PDF>.
- ROBERT, Bartolomé. La peste bubónica. Ed Hispanoamericano. Barcelona, 1897.
- RODRIGUEZ CUENCA, José Vicente. Las enfermedades en las condiciones de vida prehispánica de Colombia. Editorial Guadalupe, Colombia, junio 2006.
- SAENZ, A. La peste Antonina: una peste global en el siglo II d.C. En: *Revista Chilena de Infectología*, vol. 33, n°2, Santiago. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-10182016000200011>. Versión impresa ISS0716-1018. 2016.
- SALCEDO GÓMEZ, R. *El Corpus epistolar de Cipriano de Cartago (249-258): estructura, composición y cronología*. 2017. Recuperado de: [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/2600/04.RFG\\_CORPUS\\_EPISTOLAR\\_CONJUNTO\\_III.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/2600/04.RFG_CORPUS_EPISTOLAR_CONJUNTO_III.pdf?sequence=5&isAllowed=y).
- SALES- CARBONELL, Jordina *La 'plaga de Justinia, segons el testimonide Procopi* (Consultado 18 /07/2020) en:
- SHA, *Vita Marcus Aurelius*, XIII, 3-6, citado por GONZABLES CRAVIOTO, E. GARCÍA GARCÍA, I. 2007. La primera... obra citada, nota 23.
- WICKHAM, Chris. El legado de Roma. Una historia de Europa de 400 a 1000. Pasado Presente. Barcelona. 2014.
- [www.sochinf.cl](http://www.sochinf.cl). *Notas para una Historia de la Higiene tomadas de la Biblia*. Walter Ledermann. Rev. Chilena Infectol 2016. (Consultado 25.06.20).

# LOS CUERPOS HERIDOS

## LAS EPIDEMIAS EN LA HISTORIA

MARCELA ASPELL<sup>1</sup>

### I. Los cuerpos heridos

Infecciones y enfermedades que en determinadas coyunturas se convertían en terribles epidemias azotaron siempre la historia de la humanidad y afectaron la construcción social colectiva del mundo.

*La peste era el caos, la anarquía, el desconcierto, el desorden.*

Una idea recurrente en estos tiempos de zozobra medieval, fue la de considerar a la enfermedad como pecado, donde la putrefacción de la carne expresaba la propia podredumbre del alma, que impactaba con ferocidad en el cuerpo del pecador.

Era menester entonces acudir a la salvación del alma, para luego atender el padecimiento corporal.

La labor del sacerdote precedía entonces a la del médico.

*“La providencia divina era la que actuaba: el morbo surgía porque Dios así lo quería y para combatir el mal los cuidados espirituales eran los fundamentales. Quitar los pecados mediante la confesión y recibir al Señor en la comunión pasaban a ser las medicinas más eficaces, y solo*

---

<sup>1</sup> Profesora Emérita de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número y Vice Presidenta de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de la Historia. Investigador Principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Directora del Museo Histórico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

*después de que el alma estuviese a salvo se podrían ayudar a sanar la parte corporal de la persona doliente”.*<sup>2</sup>

Pero la enfermedad podía también originarse por la temida presencia del diablo. Embrujamiento, hechicerías y maleficios enfrentaban al hombre herido en su salud y lozanía, con el diablo.

El fraile franciscano Martín de Castañega en su *“Tratado de las supersticiones, hechicerías y varios conjuros y abusiones, y de la posibilidad y remedio dellas”*, impreso en Logroño en 1529 amonestaba:

*“... llevar cada domingo del agua bendita para derramar della devotamente por la casa, cámara y cama, y tomen cada domingo en ayunas el pan bendito y trayan siempre consigo alguna cruz, que es la cosa de que mas huyen los demonios”.*<sup>3</sup>

Satanás sólo podía ser combatido eficazmente por la oración y la piedad del arrepentimiento de los pecados cometidos.

Enfrentados al cotidiano terror de males desconocidos, se busca el remedio de lo sobrenatural para restablecer el ansiado equilibrio de los *“cuatro humores”*.<sup>4</sup>

La corrupción del aire suponía la ruptura del equilibrio de los cuatro humores, alterando el equilibrio que debía disponer un hombre sano. Avanzaba entonces la *pestilentia* contra la cual se disponían fármacos, rigurosas dietas y extracción de sangre.

La astrología intentaba explicar aquello que la ciencia médica desconocía:

*“Se cree que la Peste fue provocada por la conjunción de Saturno, Júpiter y Marte, bajo el signo húmedo de Acuario en 1345. Además, antes de la conjunción hubo un eclipse de sol y otro de luna. Según los astrólogos,*

---

<sup>2</sup> CARMONA, Juan Ignacio: *“Enfermedad y Sociedad en los Primeros Tiempos Modernos”*. Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones. Sevilla, 2005, pág. 11.

<sup>3</sup> Fray Martín DE CASTAÑEGA: *“Tratado de las supersticiones, hechicerías y varios conjuros y abusiones, y de la posibilidad y remedio dellas”* Logroño 1529.

<sup>4</sup> Concebida por Hipócrates y desarrollada más tarde por Galeno insiste en la indispensable armonía de los cuatro humores: *bilis negra, bilis amarilla, flema y sangre*, que se relacionaban estrechamente con los cuatro elementos: *fuego, aire, agua y tierra* y con las calidades de *caliente, frío, húmedo y seco*. Los humores debían mantenerse armoniosamente, sorteando los peligrosos desajustes que provocaban la enfermedad física o espiritual.

*dicha conjunción generalmente trae mortandad y desastres, mientras que el influjo de Marte provoca la pestilencia”*<sup>5</sup>.

En estos tiempos de desmesura, Alfonso de Córdoba escribe la “*Epístola et regimen Alphontii Cordubensis de pestilentia*”. Al igual que en el “*Utrum Mortalitas*”, socorre la tesis de una conjunción astrológica que origina y alimenta la peste, explicando su extrema extensión geográfica y temporal “*por pérfidas maquinaciones contra la cristiandad por sus enemigos*”<sup>6</sup>.

Reliquias de santos, imágenes religiosas, agua bendecida, rezos, letanías, imprecaciones al cielo, procesiones y peregrinaciones, flagelaciones, cilicios, privaciones y castigos físicos públicos y privados eran ofrecidos en una atormentada epifanía, donde el martirio de los cuerpos procuraba desesperadamente la ansiada salvación de las almas.

Los relatos de la peste revelan el profundo sufrimiento físico y psíquico que abrumaba a quien transitaba la siniestra adversidad de la catástrofe.

En 1630 Fra Benedetto Cinquanta anotaba: “... *confusión de los muertos, de los moribundos, del mal y de los gritos, los aullidos, el espanto, el dolor, las angustias, los miedos, la crueldad, los robos, los gestos de desesperación, las lágrimas, las llamadas, la pobreza, la miseria, el hambre, la sed, la soledad, las cárceles, las amenazas, los castigos, los lazaretos, los ungüentos, las operaciones, los bubones, los carbuncos, las sospechas, los desmayos*”<sup>7</sup>.

En un mundo atravesado por una fuerte religiosidad las prácticas médicas se teñían a su vez de un enérgico trasfondo, proveniente de la devociones piadosas y de la magia.

En las experticias de la medicina popular se mezclaban remedios caseros, ejercitados por generaciones al calor de la lumbre del hogar, con el concurso de plantas medicinales, y terapias mágico religiosas que acudían a ritos y conjuros.

Además de los clásicos textos del *Corpus Hipocraticum* y sus numerosas reelaboraciones que circulaban en los ambientes académicos, aparecen textos destinados al común, que albergan indicaciones y observaciones

---

<sup>5</sup> HAINDL URIBE, Ana Luisa: *La peste negra*. En Arqueología, historia y viajes sobre el mundo medieval. XXXV. 2010.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Benedetto CINQUANTA citado por DELUMEAU, Jean: *El miedo en Occidente. (Siglos XIV-XVIII) Una ciudad sitiada*. Madrid, Editorial Taurus, 2002. pág. 173-174.

médicas para cuidar la salud, proteger la buena fortuna y atraer las siempre esquivas riqueza y amor, muchos de ellos atravesados con barruntos y amonestaciones alumbradas con un potente pensamiento mágico

Como alguien ha dicho: “*no faltaban en las librerías del Siglo de Oro “tesoros” que escardar*”.<sup>8</sup>

Entre ellos sobresale, con una titulación que replica la extravagancia de una paradoja, el “*Thesoro de los pobres, por la qual todas las enfermedades que pueden ser en cuerpos de los hombres y de las mugeres puede haver remedio de salud*” vuelto a editar en el Siglo XVII como: “*Libro de medicina llamado Tesoro de pobres.../ compuesto por el maestro Julián que lo recopiló de diversos autores. Con un Regimiento de Sanidad aora nuevamente corregido y enmendado por Arnaldo de Villanova, Madrid, Diego Díaz de la Carrera, 1644*” que Palau atribuye a Juan XXI, cuyo prólogo amonestaba a sus lectores a buscar la cura de sus dolencias, desechando la tutela de los galenos:

“*Aquí comienza un libro muy provechoso en Medicina llamado Tesoro de los pobres. El qual mandó hazer el Papa Juan a un médico suyo llamado Maestre Juliano, hombre muy sabio y experimentado en Medicina. El qual por servir a su Sanctidad y por servicio de Dios y por bien de los próximos, buscó quantos doctores y maestros havia en Medicina en aquel tiempo en que uvo LVI doctores que allegó para esta obra muy sabios. Para que los hombres se sepan curar sin médico donde no lo oviere y oviere mucha necesidad*”

El “*Libro de San Cipriano*”, un grimorio vastamente conocido en el mundo de habla hispana y portuguesa, también llamado “*Gran Libro de San Cipriano*”, “*Libro Magno de San Cipriano*” o simplemente “*Ciprianiillo*” alcanzó la oportunidad de numerosas ediciones, siendo la más conocida “*El tesoro del hechicero*” que reunía un minucioso elenco de consejos y admoniciones sobre el cuidado de la salud asentadas en prácticas de nigromancia y magia blanca.

En tiempos de abatimiento, la desesperación y el miedo empujaron a la zozobra del consuelo de buscar a los responsables de los considerados *castigos divinos*. Judíos y leprosos se convirtieron rápidamente en víctimas propiciatorias, contra los que se lanzó una despiadada persecución, contra

---

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ CACHO, Lina: *Tesoros de Frailes y Tesoros Laicos: Notas para una tipología de los títulos en el Siglo de Oro*. Centro Virtual Cervantes.

estos hombres “*que parecían los instrumentos de un Dios vengador que azotaba a sus criaturas*”.<sup>9</sup>

Considerada la peste como un castigo divino su desencadenamiento obligaba al hombre a buscar el perdón de sus pecados, purgando sus malas acciones e incitándolo a perseverar en el camino de la virtud.

El salmantino Pedro Ciruelo, doctorado luego en Teología en París y preceptor de Felipe II explicaba en su “*Hexameron Theological sobre el regimiento medicinal contra la pestilencia*”, impreso en Alcalá en 1519 la preparación de los cristianos para la buena muerte:

*“Que por la mayor parte vemos los dolientes de pestilencia más que de otra dolencia estar en su buen seso y sana palabra hasta el último artículo de muerte: demandan y reciben deuotamente los santos sacramentos, necesarios a la saluacion del alma: iuocan la ayuda de dios y de los santos: demandan perdón de sus pecados en verdadera contrición: confiesan los artículos de la fe católica muy claramente, ordenan sus testamentos y disponen de sus haciendas con tanta cordura como si estuuiesen sanos”*<sup>10</sup>

El fraile mercedario Pedro de Oña argumentaba como las pestes se convertían en el ansiado camino para volver a la misericordia del Creador:

*“... las enfermedades las embiaua Dios, para que auisados los hombres por ellas, se bueluan a su Magestad, a pedirle remedio, y son como azote para que despertemos, y boluamos los ojos pidiendo misericordia. este es el fin que tiene Dios juntamente en las pestes y enfermedades comunes de los pueblos; porque castiga la soberuia del Principe, le encarcela y pone grillos y despierta los coracones de los vasallos, para que bueltos a él, arrepentidos de sus particulares culpas, vse Dios de su clemencia con ellos y no les assuele y acabe de todo punto el Reyno”*<sup>11</sup>

Era menester encontrar la coherencia que permitiera recomponer el mundo herido. Y el alivio principiaba por encontrar al culpable del desastre.

Sacrificios humanos para apaciguar el ánimo de divinidades exasperadas, se prolongaron en renovadas liturgias a lo largo de los siglos que

<sup>9</sup> DUBY, Georges: “*Año 1000, Año 2000. La huella de nuestros miedos*” Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile. Chile pág. 89.

<sup>10</sup> CIRUELO, PEDRO: “*Hexameron Theological sobre el regimiento medicinal contra la pestilencia*” Alcalá de Henares. Arnao Guillen de Brocar, 1519. Capitulo II

<sup>11</sup> Fray Pedro DE OÑA: “*Primera parte de las postrimerías del hombre*”. Pamplona, [S.n.] (por Carlos de Labayen, A costa del Conuento de nuestra señora de la Merced) 1608. pág. 650

continuaron descargando su miedo y angustias en el “otro”, en el distinto, en el *desemejante, rechazado por temido y temido por rechazado*, que no había podido integrarse aún al núcleo social herido.

Largas y sangrientas procesiones de flagelantes, que embozan en ocasiones, ritos de exorcismo, aúnan la desesperada súplica de toda una ciudad. En ellas participa toda la comunidad.

*“No hay espectadores más forzados que aquellos que, bloqueados en sus casas miran por sus ventanas cerradas. Todos los demás, clérigos, laicos, magistrados y simples ciudadanos, religiosos y cofrades de todos los hábitos y todos los estandartes, masa anónima de habitantes, participan en la liturgia, rezan, suplican, cantan, se arrepienten y gimen”*.<sup>12</sup>

Pero este “*desorden*” del que hablábamos en los párrafos anteriores, debe ser compensado por un modelo disciplinario que vigile y controle eficazmente el mundo de los vivos, los enfermos y los muertos.

Pero es muy difícil anudar esta caótica estructura.... y sostenerla.

Veremos a continuación en estas páginas, cómo aparecieron nuevos segmentos desde las mismas bases sociales, que actuaron para contrarrestar la epidemia.

## El ataque

La “*peste negra*” es una zoonosis es decir una enfermedad que proviene del mundo animal. El bacilo, descubierto en 1894, es transmitido por las pulgas de las ratas o de otros roedores salvajes, como marmotas o ardillas que contagian la peste.

Las cacerías de pieles practicadas por los pueblos nómades de las estepas mongoles contribuyeron a su difusión, cuando la dominación mongol se afincó y se multiplicaron sus redes comerciales en Europa y Asia la peste viajó rápidamente desde las planicies mongoles hasta Constantinopla, Asia Menor y África y a través del Mediterráneo, impactando hacia 1347 en Europa hasta 1400, alentada por el intenso tráfico marítimo, no tardando en convertirse en una enfermedad endémica con periódicos rebrotes, que sin alcanzar la virulencia del primero, cobraban significativamente sus víctimas en los sectores de la población mas vulnerable.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> DELUMEAU, Jean: *El miedo en Occidente* cit, pág. 219.

<sup>13</sup> HAINDL URIBE, Ana Luisa: *La peste negra*.



La enfermedad se caracteriza por la presencia de hemorragias cutáneas “*bubas*” de color azulado, pústulas de sangre que le imprimen al enfermo un singular aspecto, tras un rápido periodo de incubación de tres a cinco días. Altas temperatura, escalofríos, náuseas, sed, agotamiento físico y temblores estaban acompañados por dolores y fuerte sudoración.

En el otoño de la Edad Media no era un flagelo desconocido, porque aun se guardaba memoria de la epidemia que había diezimado la Corte de Justiniano, salvando de su estrago al propio Emperador, pero no se esperaba esta peste que avanzaba decidida desde tierras lejanas.

Afirma Ana Luisa Haindl Uribe:

*“La epidemia que llega a Europa hacia 1347, vino desde China, donde había un foco endémico que se mantuvo hasta el siglo XX, viajando hacia Europa a través de la ruta de la seda, se cree que desde los lagos Issy Kakoul y Baljash, pasando por Samarcanda, las costas del mar Caspio, los ríos Volga y Don, hasta llegar a la península de Crimea. Se sabe que entre 1338 y 1339, la Peste se hallaba en la meseta central asiática. Porque se han encontrado restos de cementerios nestorianos cerca del lago Issik-Kul, donde se detecta una anormal y elevada mortandad para esas fechas, además de tres inscripciones funerarias que dan a entender sus causas”*<sup>14</sup>

Los mongoles que llegan desde el Mar Negro traen la peste. Las tácticas bélicas de *catapultar* cadáveres infectados acelera el desarrollo de la epidemia y aunque aún no se conoce cabalmente el inicio del recorrido de la peste, es posible inferir que tras su rápida propagación por las costas del Mar Mediterráneo haya continuado su camino hacia el norte de Europa, Alemania, Inglaterra, Escandinavia y el Báltico matando alrededor del 30% de la población europea.

Algunas escuetas crónicas medievales, entre ellas la *Crónica Real de Alfonso XI* relata los avatares sufridos por la corona castellana durante el impacto de la peste dando cuenta de los padecimientos de los que no pudo huir ni el mismo Rey, fatal víctima de la epidemia:

*“Le fué dicho et aconsejado (al rey) que se partiese de la cerca, por quanto morían muchas compañías de aquella pestilencia, et estaba el su cuerpo en grand peligro: empero por todo esto nunca el Rey quiso partirse del dicho real sobre Gibraltar. Et fué la voluntat de Dios que el Rey adolesció, et ovo una landre. Et finó viernes de la semana sancta, que dicen de indulgencias, que fué á veinte et siete días de Marzo en la sema-*

---

<sup>14</sup> Ídem.

*na sancta antes de Pascua en el año del nacimiento de nuestro Señor JesuChristo de mili et trecientos et cincuenta años, que fué entonces año de jubileo...*"<sup>15</sup>

Esta peste, en la que algún autor ha querido descubrir "*el sentido nivelador de la muerte,*"<sup>16</sup> cuya ruta de traslado es aún sujeto de controversia pues el supuesto trazado inicial, de peregrinaciones religiosas a Santiago de Compostela que infectan el territorio entre los meses de marzo a julio de 1348 expandiéndose luego la epidemia de norte a sur hasta Coimbra y luego hacia el este, Lugo, Asturias y León en octubre del mismo año, hasta atacar el valle del Duero "*aunándose con la procedente del reino de Aragón*"<sup>17</sup>, impactando luego en Toledo y alcanzando en 1350 las tierras andaluzas, fue cuestionado por otros estudiosos en la precisa oportunidad de fechas y focos de contagio<sup>18</sup>

Lo cierto es que no tarda en convertirse en un azote endémico con gran facilidad de contagio, que embaraza la recuperación de la población, cuyas cotas demográficas descienden sustancialmente en medio del ahogo que suponía el estancamiento económico que se acumulaba a las crisis originadas por las largas guerras.

Afirmaba Juan Gómez Bravo en su erudito *Catalogo*, que "*tanto estrago hizo en España la peste de mil quatrocientos que, para poblar el Reino exhausto de gente, también en las guerras, revocó el Rey la ley antigua que prohibía casarse a las mugeres antes de cumplirse el año de viudez, y mandó publicar que en adelante lo pudiesen executar*".

---

<sup>15</sup> CRÓNICA DEL MUY ALTO ET MUY CATÓLICO REY D. ALFONSO EL ONCE-NO. En Biblioteca de Autores Españoles, Tomo LXVI. Madrid, 1953, I, pág. 391

<sup>16</sup> MITRE, Emilio: *Morir en la Edad Media. Los hechos y los sentimientos*. Madrid, Ediciones Cátedra. 2019. pág. 61.

<sup>17</sup> AMASUNO SARRAGA, Marcelino: *La Peste en la Corona de Castilla durante la segunda mitad del siglo XIV* Junta de Castilla Y León. Consejería de Educación y Cultura, Salamanca, 1996 pág.

<sup>18</sup> Difieren de este modo PÓRTELA SILVA, Ermelindo: *La región del Obispado de Tuy en los siglos XII a XV. Una sociedad en la expansión y en la crisis*. Santiago de Compostela, 1976. VACA LORENZO, Ángel: *La Peste Negra en Castilla. Aportación al estudio de algunas de sus consecuencias económicas y sociales*. En *Studia Histórica. Historia Medieval*, II. Salamanca, 1984:94-97; CABRILLANA, Nicolás: *La crisis del siglo XIV en Castilla: La Peste Negra en el obispado de Palencia*. En *Hispania*, 108, 1968:245-58 y *La Peste Negra en Castilla. Nuevos testimonios*. En *Studia Histórica. Historia Medieval*, VIII, Salamanca, 1990, 159-71

La medida refiere la *Carta Real* emitida desde Cantalapedra el 8 de mayo de 1400, precepto, que no innovaba demasiado en la materia pues del mismo modo y por las mismas razones la había adoptado Pedro I en las Cortes de Valladolid de 1351.

Se saltaba de este modo la añeja costumbre castellana de guardar la viuda luto durante un año evitandoun nuevo matrimonio, tradición normativa que evocaba el Arcipreste de Hita, en su *Libro del Buen Amor*:

*“Non me estaría bien  
casar ante del año; que a bivda non convièn,  
fasta que pase el año de los lutos que tien  
casarse, ca el luto con esta carga vien”*<sup>19</sup>

Pero López de Ayala cronicaba escuetamente la presencia de la peste en 1387:

*“Este Año (1387), en el mes de Marzo, el Duque de Alencastre, é el Maestre Davis, que se llamaba rey de Portugal, entraron en el Regno de Castilla por la parte de Benavente; é eran los de Portugal dos mil é seis-cientas lanzas é seis mil peones; é con el Duque de Alencastre eran seis-cientas lanzas é otros tantos archeros; que todos los otros era muertos de pestilencia en Galicia después que y llegara el dicho Duque, é aun morían en la hueste donde andaban”*.<sup>20</sup>

Relata luego *“Después que el Duque de Alencastre llegó en Galicia e después que entro en Castilla, siempre ovo grand mortandad en sus compañías, en guisa que perdió muchas gentes de las suyas; e segund se sopo por cierto, morieron trescientos caballeros e escuderos, e muchos archeros e otras gentes”*.<sup>21</sup>

Un texto de la época que arroja información precisa sobre las epidemias sevillanas es el que compone, entre los años 1353 a 1381 o 1382, el médico de origen converso radicado en Sevilla Juan de Aviñón: *“Sevillana Medicina. Que trata el modo conservativo y curativo de los que abitan en la muy insigne ciudad de Sevilla: la qual sirve y aprovecha para qualquier*

<sup>19</sup> *Libro de Buen Amor*. Edición de Alberto Blecuá. Cátedra. Madrid, 1992, pág. 188

<sup>20</sup> LÓPEZ DE AYALA, Pedro: *Crónicas*. Edición prologo y notas de José Luis Martín. Planeta. Clásicos Universales Planeta. Barcelona, 1991. pág. 626

<sup>21</sup> Ídem, pág. 627.

otro lugar destes reynos” intentando trazar el registro de las epidemias sufridas en la región durante la segunda mitad del Siglo XIV. La obra se publica en Sevilla el 5 de noviembre de 1545.<sup>22</sup>

Entretanto la literatura no permaneció ajena al albur de las nuevas adversidades.

Cuando arreciaban los días de la epidemia de la peste negra que asoló Florencia en 1348, siete jóvenes mujeres y tres hombres que se encuentran en la iglesia de Santa María Novella resuelven abandonar la ciudad y buscar refugio con sus criados en una deliciosa villa de la campiña vecina, donde cada uno de los miembros del grupo relatará en la noche un cuento, con excepción de la jornada dedicada a las labores y los días sagrados exentos del trabajo.

Con esta estrategia discursiva se estructuran las cien historias del *Decamerón*, inicialmente escrito por Giovanni Boccaccio entre los años 1351 a 1353 en el ocaso de la Edad Media.

Mientras la peste recrudecía en la moribunda Florencia, en un jardín retirado de la ciudad enferma florecía un espacio feliz de abrumada sensualidad donde el amor y el erotismo eran los principales convidados.

El proemio del texto señalaba la aterradora imagen de la peste en cuadros horrorosos como el de dos puercos destrozando un cadáver... para luego agonizar:

*“Un día..., estando los despojos de un pobre hombre muerto de tal enfermedad arrojados en la vía pública, y tropezando con ellos dos puercos, y como según su costumbre se agarrasen y le tirasen de las mejillas primero con el hocico y luego con los dientes, un momento más tarde, tras algunas contorsiones y como si hubieran tomado veneno, ambos a dos cayeron muertos en tierra sobre los maltratados despojos”.*<sup>23</sup>

El escenario alcanzaba sus cotas mas dramáticas en la población mas vulnerable:

<sup>22</sup> “*Sevillana Medicina. Que trata el modo conservativo y curativo de los que abitan en la muy insigne ciudad de Sevilla: la qual sirve y aprovecha para qualquier otro lugar destes reynos*”. Sevilla. En casa de Andrés de Burgos, 5 de noviembre de 1545.

<sup>23</sup> BOCCACCIO, Giovanni: *Decameron*. Hay numerosas ediciones. Las citas que siguen en el texto han sido tomadas del Capítulo: Jornada I. Principio. *Comienza la primera jornada del Decamerón, en que luego de la explicación dada por el autor sobre la razón porque acaeció que se reuniesen las personas que se muestran razonando entre sí, se razona bajo el gobierno de Pampinea sobre lo que más agrada a cada uno.*

*“De la gente baja, y tal vez de la mediana, el espectáculo estaba lleno de mucha mayor miseria, porque éstos, o por la esperanza o la pobreza retenidos la mayoría en sus casas, quedándose en sus barrios, enfermaban a millares por día, y no siendo ni servidos ni ayudados por nadie, sin redención alguna morían todos. Y bastantes acababan en la vía pública, de día o de noche; y muchos, si morían en sus casas, antes con el hedor corrompido de sus cuerpos que de otra manera, hacían sentir a los vecinos que estaban muertos; y entre éstos y los otros que por toda parte morían, una muchedumbre”*

Contra esta peste que azotaba la *“egregia ciudad de Florencia... nobilísima entre las otras ciudades de Italia”* desatada por *“obra de los cuerpos superiores o por nuestras acciones inicuas por la justa ira de Dios para nuestra corrección”* y que había comenzado algunos años antes *“en las partes orientales privándolas de gran cantidad de vivientes, y continuándose sin descanso de un lugar en otro”*, no valían *“ningún saber ni providencia humana, como la limpieza de la ciudad de muchas inmundicias ordenada por los encargados de ello y la prohibición de entraren ella a todos los enfermos y los muchos consejos dados para conservar la salubridad) ni valiendo tampoco las humildes súplicas dirigidas a Dios por las personas devotas no una vez sino muchas ordenadas en procesiones o de otras maneras, casi al principio de la primavera del año”*

Sus dolorosas manifestaciones: *“sangre de la nariz ... signo de muerte inevitable, hinchazones que desde el comienzo nacían a los varones y a las hembras semejantemente en las ingles o bajo las axilas... donde crecían hasta el tamaño de una manzana y otras de un huevo... llamadas bubas por el pueblo”*, que luego se trocarían por *“manchas negras o lívidas que aparecían a muchos en los brazos y por los muslos y en cualquier parte del cuerpo, a unos grandes y raras y a otros menudas y abundantes”* *“anticipaban sin vueltas la muerte del enfermo al que no podía auxiliarlo “consejo de médico o virtud de medicina alguna; ... porque la ignorancia de quienes lo medicaban (de los cuales, más allá de los entendidos había proliferado grandísimamente el número tanto de hombres como de mujeres que nunca habían tenido ningún conocimiento de medicina) no supiese”*

Boccaccio señala el altísimo grado de contagio que la enfermedad llevaba *“se propagaba no solamente el hablar y el tratar con los enfermos ... sino también el tocar los paños o cualquier otra cosa que hubiera sido tocada o usada por aquellos enfermos, que parecía llevar consigo aquella tal enfermedad hasta el que tocaba...Digo que de tanta virulencia era la calidad de la pestilencia narrada que no solamente pasaba del hombre al*

*hombre, sino lo que es mucho más ... que las cosas que habían sido del hombre, no solamente lo contaminaban con la enfermedad sino que en brevísimo espacio lo mataban”.*

En el tránsito de este mismo Siglo XIV, una noble mujer zaragozana, Camarera Mayor, privada y valida de la reina Catalina de Lancaster,<sup>24</sup> entre 1406 a 1412 cuando ejercía la regencia del reino, por los derechos dinásticos de su hijo Juan II de Castilla, tras la muerte de Enrique III de Castilla *el Doliente*,<sup>25</sup> escribe sus *Memorias*.

Concertados sus esponsales en 1369, cuando contaba siete años de edad con Ruy Gutiérrez de Hinestrosa<sup>26</sup> el futuro Alcalde Mayor de Córdoba, debió aguardar para consumir el matrimonio<sup>27</sup> del que nacerían cuatro hijos.<sup>28</sup>

Las desventuras de una vida turbada por los azares de un destino incierto enmarcadas en la historia de la castilla bajomedieval durante la guerra entre Pedro I y Enrique de Trastámara, donde el primero resulta muerto

---

<sup>24</sup> Catalina de Lancaster hija de Juan de Gante, Duque de Lancaster y de Constanza de Castilla hija a su vez de María de Padilla y de Pedro I había nacido en 1372.

<sup>25</sup> Su breve etapa como favorita de la Reina concluye en 1412 por instigaciones cortesanas que debilitan su posición y concluyen en el destierro de la Corte y el retiro de todos los cargos palatinos. Falleció en julio de 1430 a los 68 años de edad y fue enterrada en la capilla de Santo Tomas de Aquino del Convento de San Pablo de Córdoba al que en 1409 había dotado para convertirlo en su última morada.

<sup>26</sup> Era primo de las infantas, hijo y único heredero de María de Haro, Señora de Haro y de los Cameros y de Juan Señor de Hinestrosa, Canciller del Rey y Mayordomo de la Reina Doña Blanca.

<sup>27</sup> En 1375 -al cumplir los doce años Leonor contrajo matrimonio, conforme con los términos del pacto esponsalicio, celebrado a menor edad con Ruy Gutiérrez de Hinestrosa. Una escritura de reconocimiento de dote que hizo Ruy Gutiérrez de Hinestrosa en Córdoba en 1386 anota: “*que puede aver diez, o doze años poco más o menos*” que “*fecimos nuestras bodas en faz de la iglesia de Carmona*”. Se deja constancia de la dote de Leonor: sesenta mil maravedís en dinero: “*los quales dichos sesenta mil maravedís reseví por vos y en nombre de vos e para vos del dicho don Martín López, vuestro padre, en doblas de oro de justo peso moriscas y en paños de oro e de seda y en plata y en ropas y en alajas y en preseas de casa y en joyas y en otros bienes e cosas*”. Cuando fue prometida, su padre le había dado veinte mil doblas “*en casamiento*”. Conforme LEONOR LÓPEZ DE CÓRDOBA. Introducción y edición crítica. *Vida y tragedias de Leonor López de Córdoba. Memorias dictadas en Córdoba entre 1401 y 1404*. Al cuidado de María Milagros Rivera Garretas. Biblioteca Virtual Duoda.

<sup>28</sup> Una hija Leonor de Hinestrosa y tres hijos: Juan Fernández de Hinestrosa, el primogénito, nacido en 1387 o 1388, Martín López de Hinestrosa y Gutierre de Hinestrosa.

en Montiel a manos de su hermanastro Enrique de Trastámara, se vuelcan en las nueve apretados folios de un escrito notarial escueto e intenso, intitulado: “*Vida y tragedias de de Leonor López de Córdoba. Memorias. Dictadas en Córdoba entre 1401 y 1404*” donde Leonor relata sus vida.<sup>29</sup>

El documento original se ha perdido. Una copia incompleta descubierta en el Siglo XIX, que se conserva en la Biblioteca Colombina de Sevilla, describe en un instrumento notarial de nueve folios, escrito en primera persona y plagado de aforismos legales la dramática historia de Leonor narrada en tono de defensa sobre las vicisitudes de su vida, su valía familiar y su pasado.

Y en ese breve relato aparece la peste.

La peste que asoló Castilla en 1374 y cuyos embates logró resistir Leonor pero que se llevó a parte de su familia.

*“Y el dolor le llegó a mi corazón ... y yo me sintiera humillada y muy amarga porque por mi había entrado en aquella casa una enfermedad tan grave ... y por mis pecados trece personas murieron”*.<sup>30</sup>

*“En esto, vino una pestilencia... e murieron todos mis dos hermanos e mis cuñados e trece cavalleros de la casa de mi padre. E Sancho Miñes de Villendra, su camarero mayor, decía a mí y a mis hermanos: Hijos de mi señor, rogad a Dios que os viva yo, que si yo vos vivo nunca moriréis pobres. E plugo a Dios que murió el tercero día sin habla ”. A todos estos muertos –explica con horror- “los sacaban a desherrar al desherradero como moros después de muertos. E el triste de mi hermano don Lope López pidió a el alcaide de que nos tenían que le digese a Gonzalo Ruiz Bolante, que nos hacía mucha caridad e mucha honra por amor de Dios: “Señor alcaide, sea agora vuestra merced que me tirase estos hierros en antes que salga mi ánima en que no me sacasen al desherradero”. E él dixole: “Si en mí fuese, yo lo faría”. Y en esto salió su ánima en mis manos, que avía él un año más que yo. E sacáronlo en una tabla al desherradero, como a moro ”*<sup>31</sup>

<sup>29</sup> La historia de Leonor fue novelada por Vicenta María de Márquez de la Plata y Ferrandiz, autora de *La válida* que obtuvo en Sevilla el III Premio Ateneo de Novela Histórica en el año 2009.

<sup>30</sup> LÓPEZ DE CÓRDOBA, Leonor: “*Vida y tragedias de de Leonor López de Córdoba. Memorias. Dictadas en Córdoba entre 1401 y 1404*” Biblioteca Virtual de Investigación Duoda.

<sup>31</sup> Ídem.

El documento describe minuciosamente las prácticas religiosas con las que Leonor intentaba desesperadamente afrontar la epidemia:

*“Y yo, que tenía mucha devoción en estas palabras, rezaba esa oración todas las noches rogando a Dios que me quisiese librar a mí y a mis hijos; o que, si alguno se tuviera que llevar, se llevase el mayor porque era muy enfermizo. Y quiso Dios que, una noche, no encontraba quien velase aquel chico enfermo porque habían muerto todos los que hasta entonces le habían velado. Y vino a mí ese hijo mío, que le llamaban Juan Fernández de Hinestrosa como a su abuelo, que tenía doce años y cuatro meses, y me dijo: “Señora, no hay quien vele a Alonso esta noche”. Y le dije: “Veladlo vos, por amor de Dios”. Y me respondió: “Señora, ahora que han muerto otros ¿queréis que me mate a mí?” Y yo le dije: “Por la caridad que yo le hago, Dios tendrá piedad de mí”. Y mi hijo, por no salirse de mi mandato, fue a velarle; y, por mis pecados, aquella noche le dio la peste, y al otro día le enterré. Y el enfermo vivió después, habiendo muerto todos los que he dicho”.*<sup>32</sup>

La *peste negra* impacta decisivamente en la psicología del hombre medieval. Herido y doliente por el extremo sufrimiento físico atravesado, conmocionado por la constante pérdida de sus familiares y amigos, aterrizado por los cíclicos contagios, advirtiendo que ninguna medicina es eficaz, pues se desconocían aun las causas de la epidemia, sus mecanismos de contagio y por lo tanto el modo de combatirlas, sumergido a su vez en un horizonte doloroso y caótico donde la muerte es una presencia constante, se entreteje un escenario de inmutable pánico y aguda conflictividad social, cuya misma impotencia para el abordaje de la solución lo inclina a acudir al consuelo de la religión o al refugio de los saberes mágicos.

La peste negra se convirtió luego, en un padecimiento endémico con rebrotes periódicos en los dos siglos posteriores. Sin la virulencia del estallido de 1347 se replicaron en 1362-1364 y 1374-1376 llegando sus últimas estampidas hasta el Siglo XVIII.

El género literario médico creado en la época describe solo los síntomas que aquejan a los enfermos, los bubones, las pústulas, los vómitos, las convulsiones pero sin avanzar aun en las causas que lo habían originado o señalar algún tratamiento efectivo.

*La enfermedad es siempre el castigo del pecado.*

---

<sup>32</sup> Ídem.



La constante presencia de la enfermedad y de la muerte acentúa la religiosidad de hombres y mujeres desesperados”*multiplicando, por un lado los actos de piedad masivos y por otro, produciendo una verdadera avalancha de donaciones que beneficiaron a la Iglesia*”<sup>33</sup>

Se multiplican en las escrituras testamentarias las *mandas del alma* que ordenan celebrar misas, oficios, procesiones, rezos y liturgias para asegurar el descanso del alma y procurar siempre *la buena muerte*, sin aclarar demasiado las causas que la provocaban, pues pululan los entresijos del rigor formulario: “*estando echado en la cama de la enfermedad que Dios Nuestro Señor a sido servido de me dar*”

El género literario de los *Ars moriendi* indicaba minuciosamente los pasos que deben cumplirse para el buen morir, presentándose ante el *Juicio Final* del modo que lo indicaba la Iglesia de Cristo.

Se ha juzgado que:

“*En los testamentos se percibe el dualismo que propugna el cristianismo: el mundo terrenal como un lugar de paso, morada de vicios que debe despreciarse; y el mundo celestial identificado con la virtud y el Paraíso. El “buen morir” comienza por las invocaciones a Dios, a la Virgen y a la Corte Celestial pero pasa por purgar los errores cometidos en la vida. Para ello deben dejar por escrito, encontrándose en plenas facultades mentales, las obras de misericordia que rediman sus pecados. Dichas obras se destinan tanto a iglesias y monasterios como a cofradías, pobres, enfermos y hospitales. Estas entidades beneficiarias constituyen la materialización de la caridad cristiana, precepto fundamental del buen cristiano. Ahora bien, las obras misericordiosas, signos de humildad y generosidad, llevaban aparejada una segunda función: beneficiar al linaje o familia del testador, así como a su red clientelar. Las fundaciones de capellanías, memorias y hospitales encubren las redes de parentesco y clientelismo del otorgante del testamento*”.<sup>34</sup>

Peste negra, lepra, cólera, viruela, sífilis, tifus, fiebres malignas. Todo en sucesivas oleadas de “*pestes y plagas*” cuyos nombres se utilizaban indistintamente para referenciar epidemias que producían gran mortandad,

<sup>33</sup> AMASUNO SARRAGA, Marcelino: “*La Peste en la Corona de Castilla durante la segunda mitad del siglo XIV*”. Salamanca. Junta de Castillo y León. 1996. pág. 69.

<sup>34</sup> PORTILLA GONZÁLEZ, Aida: “*El arte del buen morir en los testamentos medievales de la catedral de Sigüenza (siglos XIII-XV)*”. En Espacio, Tiempo y Forma. Serie III Historia Medieval. Revista de la Facultad de Geografía e Historia. UNED. Año 2016.

sin existir registros documentales ciertos y conciencia clara de sus especificidades.<sup>35</sup>

En su pieza teatral “*Barlán y Josafat*” Lope de Vega le hacía confesar en el Cuadro I al personaje *Pobre*:

*“Mentira? Mal corrimiento  
te venga a ti si yo miento.  
Y tú lo ves, pues lo miras  
Señor, ello hay cojedades,  
anginas, apoplejías,  
catarros, disenterías  
gangrenas, sarnalidades,  
podagras, fiebres y tisis,  
estrangurias, ramicosis,  
lepras, gotas, poliposis,  
garrotillos, parálisis,  
freumas, eduos, cefaleas,  
lecentropeas y nauseas,  
tabardillo, escotromeas,  
toses y melancolías.  
reumas y gotas corales,  
fimeras y comiciales,  
vermias e hidropesias,  
hipocomndiaco, alfon  
cáncer, tercianas, alpes,  
sabañones, mal francés,”*<sup>36</sup>

<sup>35</sup> AURELL, Jaume: *La transversalidad de la historia de la muerte en la Edad Media*. En Jaume Aurell Cardona (coord.), Julia Pavón Benito (coord.). *Ante la muerte: actitudes, espacios y formas en la España medieval*. Universidad de Navarra. Ediciones Universidad de Navarra. EUNSA ISBN: 84-313-1981

<sup>36</sup> LOPE DE VEGA: *Barlán y Josafat*. En Alicante Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes 2002. ubicación original: En Zaragoza, por Pedro Verges, 1641. Base de Datos Teatro Español del Siglo de Oro (TESO). Autorizada por Miguel Ángel Auladell Pérez. Notas de reproducción original: Edición digital a partir de Veinticuatro parte

despertando la asustada repuesta de Cardan:

*“Callad con la maldición  
echad aquesos de ahí”*<sup>37</sup>

Larga enumeración que no contaba con una clara conciencia de las causas, etiología y el modo de curar las múltiples dolencias señaladas.

*“El fuego del mal ardiente quema a las poblaciones del año mil. Una enfermedad desconocida provoca un terror inmenso. Pero aun no llega lo peor: la peste negra devasta Europa y liquida un tercio de su población durante el verano de 1348. Como el Sida para algunos en los años 80, esta epidemia se vive como castigo del pecado. Se busca entonces víctimas propiciatorias y se encuentra a judíos y leprosos: se los acusa de envenenar los pozos. Las ciudades se repliegan, prohíben que ingrese el extranjero sospechoso de contagio. La muerte está en todas partes, en la vida, el arte, la literatura. Pero los hombres de la época temen otra enfermedad, la lepra, que se considera propia de la perversión sexual. Sobre el cuerpo de esos desgraciados se reflejaría la podredumbre de sus almas. Aíslan y encierran entonces a los leprosos, rechazo radical que recuerda algunas actitudes para con el Sida.”*<sup>38</sup>

Cuando se cree haber identificado *al chivo expiatorio*, al que se supone culpable de la peste, se desata una cruda xenofobia que construye un imaginario pesimista y cruel en ocasiones de incontenibles consecuencias.

Resurge el mundo de las mentalidades mágicas, se desconfía de la medicina científica, a quien coyunturalmente se le atribuye incluso haber provocado la peste por el empleo de medicamentos y prácticas que son resistidas.

Curanderos y sanadores con sus empastos de polvos y yerbas naturales, sus conjuros y oraciones inspiran mayor confianza *“por el fortaleci-*

---

perfecta de las comedias del Fénix de España Lope de Vega Carpio... sacadas de sus verdaderos originales..., En Zaragoza, por Pedro Verges, 1641.- Localización: Base de Datos Teatro Español del Siglo de Oro (TESO). Autorizada por Miguel Ángel Auladell Pérez.

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> Ídem. pág. 78-79.

miento del pensamiento mágico cuando, la medicina tradicional no logra dar respuesta a la epidemia”.<sup>39</sup>

“*Tiempos de rencores*”<sup>40</sup> donde el *otro* se convierte rápidamente en el odiado *chivo expiatorio*, culpables de envenenar los pozos o traer el germen del contagio en sus baúles emponzoñados lo que inevitablemente acelera los procesos de intolerancia y desencadenan la persecución y el acoso.

En el Nuevo Mundo se desataron epidemias de sarampión, “*modorra*,” tífus, *plaga pulmonar*, gripe, malaria y “*fiebres cuartanas*”, disentería hemorrágica, difteria, fiebres palúdicas, fiebre amarilla, viruela que los aztecas referenciaban como *buey zahuatl* o “*gran erupción cutánea*” que atacó todo el continente en sucesivas oleadas, originando la célebre *Real Expedición Filantrópica de la Vacuna* o *Expedición Balmis*, sufragada por Carlos IV que dio la vuelta al mundo entre los años 1803 a 1806, con el propósito de erradicar la viruela de todos los rincones del Imperio español.

Las primeras técnicas empleadas para luchar contra la viruela consistían en las prácticas de la *variación* que suponía extraer líquido de las pústulas de una persona enferma en la última etapa de su dolencia para inocularlo a una persona sana mediante una pequeña incisión en el brazo.

El nuevo recipiendario se enfermaba, pero rara vez moría al recibir una pequeña dosis del virus.

Desde los experimentos pioneros de Edward Jenner que había observado como los ordeñadores de vacas lecheras adquirían una variedad de viruela más leve por el contacto con los animales, que los inmunizaba luego del ataque de la viruela.

Los primeros experimentos: extraer el líquido de las pústulas de la ubres de la vaca e inocularlo a una persona sana provocaban una infección que habitualmente no generaba la muerte y además los inmunizaba contra la viruela.

Esta fue la estrategia desplegada en la *Expedición Balmis* financiada por el Rey Carlos IV, cuya hija la infanta María Teresa había muerto víctima de la viruela.

---

<sup>39</sup> TORTORELLO, Yesica: *La fiebre amarilla en Buenos Aires: la gran epidemia de 1871 y su imaginario* En XVI Jornadas Interescuelas. Departamento de Historia. Facultad de Humanidades. Universidad Nacional de Mar del Plata, Mar del Plata 2017.

<sup>40</sup> HEERS, Jacques: *Occidente durante los siglos XIV y XV*. Barcelona ed Laber, 1968, pag. 65.

A bordo del navío *Maria Pita*, el 30 de noviembre de 1803 se embarcaron en el puerto de La Coruña, el alicantino Francisco Javier de Balmis, médico de la Corte, junto médicos asistentes, prácticos, enfermeras y la Rectora del Orfanato *Casa de Expósitos* de la Coruña Isabel Zendal o Sendales Gómez que agrupaba un conjunto de 22 niños, cuyas tiernas edades oscilaban entre los 3 a 9 años, elegidos así para asegurar que no hubiesen padecido la viruela, y entre los que se encontraba el propio hijo de Isabel Zendal o Sendales Gómez, bajo la promesa de una vida mejor.<sup>41</sup>

La planta completa comprendía a su Director Francisco Xavier Balmis y Berenguer Subdirector: José Salvany y Lleopart, Ayudantes: Manuel Julián Grajales Antonio Gutiérrez Robredo, Practicantes: Francisco Pastor y Balmis Rafael Lozano Pérez Enfermeros: Basilio Bolaños, Antonio Pastor y Pedro Ortega la Rectora de la Casa de Expósitos de La Coruña: Isabel Zendal o Sendales Gómez y los niños de la Casa de Expósitos de Santiago: Vicente Ferrer (7 años) Pascual Aniceto (3 años) Martín (3 años) Juan Francisco (9 años) Tomás Metitón (3 años) Juan Antonio (5 años) José Jorge Nicolás de los Dolores (3 años) Antonio Veredia (7 años) Francisco Antonio (9 años) Clemente (6 años) Manuel María (3 años) José Manuel María (6 años) Domingo Naya (6 años) Andrés Naya (8 años) José (3 años) Vicente María Sale y Bellido (3 años) Cándido (7 años) Francisco Florencio (5 años) Gerónimo María (7 años) Jacinto (6 años) Benito Vélez el hijo adoptado de Isabel Zendal o Sendales Gómez.

A estos niños, en su mayoría huérfanos o provenientes de humildes hogares, se los infectaba de dos en dos cada 9 o 10 días para mantener vivo y fresco el virus, en un tiempo carente de cámaras de refrigeración, a través de esta verdadera *cadena humana de contagio organizado, donde el suero viajaría pasando de brazo en brazo hasta llegar al Nuevo Mundo*.

La Expedición cumplió el amplio periplo señalado.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> La reglamentación de la Expedición Balmis preveía para los niños embarcados: "*Serán bien tratados, mantenidos y educados hasta que tengan ocupación o destino con que vivir, conforme a su clase y devueltos, a, los pueblos de su naturaleza, los que se hubiesen sacado con esa condición*". A cada uno de ellos se le entregó un hatillo con una ínfima equipamiento de dos pares de zapatos, seis camisas, un sombrero, tres pantalones con sus chaquetas de lienzo y otro pantalón de paño mas abrigado, tres pañuelos para el cuello, tres para la nariz, un peine, un vaso, un plato y un juego de cubiertos.

<sup>42</sup> Los avatares de la Expedición Balmis se reflejaron en la literatura y en el cine. Julia ÁLVAREZ escribió *Saving the World* (2006); Antonio VILLANUEVA EDO: *Los héroes olvidados* (2011); Javier NEVEO: *Los niños de la vacuna* (2013); JAVIER MORO. *A flor de piel* (2013); María SOLAR: *Los niños de la viruela* (2017).

## Las epidemias en el Río de la Plata

En la segunda mitad del Siglo XIX, el Río de la Plata sufrió brotes de *fiebre amarilla* traída en 1857 desde Montevideo por barcos provenientes del Brasil, donde la enfermedad era endémica. Un año después, la enfermedad volvió a aparecer, causando 300 muertos en la ciudad de Buenos Aires, cifra que se duplicaría diez años más tarde con la epidemia de *cólera* de 1867.

Si bien la primera epidemia de *cólera*, casi no registró víctimas, la segunda oleada en el verano de 1868 atacó gran parte de Buenos Aires y más de 10 provincias argentinas.

La epidemia logró paralizar las operaciones militares, enfermando a 4000 soldados y matando a 2.400.

*“Entre vómitos y diarreas... exprimía los cuerpos de las víctimas hasta la última gota de agua, convirtiendo en pocas horas a un hombre joven y robusto en un pingajo arrugado, un tembloroso esqueleto, apenas recubierto por una piel reseca y quebradiza”*<sup>43</sup>

Su virulencia se llevó incluso al Vice Presidente de la Nación Marcos Paz, que reemplazaba al General Mitre, ausente de la República por la dirección de la Guerra del Paraguay.

Es misma contienda, iniciada en 1865 sería la causa de un nuevo brote de fiebre amarilla que cobraría la vida de alrededor de 14.000 personas en apenas cuatro meses.

Veremos a continuación como se desarrolló la epidemia de 1871 de fiebre amarilla o *vómito negro*.

## La Epidemia de fiebre amarilla o vómito negro de 1871

*“Quien se detuviera en el centro de la Buenos Aires de 1870, tendría como impresión fundamental la de haber entrado a una ciudad grande y pacífica. Una febril actividad se desarrollaba en la zona de los muelles y en algunas calles comerciales adyacentes, pero el resto de la ciudad se extendía en calles tranquilas; parecía reposar dentro de los patios y detrás de las paredes de ladrillos revocados de sus casas de una sola planta. Esta*

---

<sup>43</sup> SCENNA, Miguel Ángel: *Cuando murió Buenos Aires 1871*. Ediciones La Bastilla. Buenos Aires. Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hermanos. Buenos Aires 1974. pág. 165.

*era la ciudad más populosa y el puerto más importante de la Argentina, el centro administrativo del gobierno nacional y la capital de la provincia más grande y más rica del país. No obstante, la vida transcurría con ritmo pausado”.*<sup>44</sup>

Xavier Marmier observaba:

*“No conozco nada parecido a la de Buenos Aires, Cortada en líneas rectas y dividida en “manzanas”, iguales de 150 metros por lado. Cuando se averiguan las señas de alguna persona, aquí se responde siempre: vive a dos o tres cuadras y media; y ya tenéis, metro más, metro menos, la medida exacta. El mismo espíritu de uniformidad que ha inspirado el ancho de las calles preside la construcción de las casas.”*<sup>45</sup>

En el último cuarto del Siglo XIX la ciudad de Buenos Aires, un geométrico damero que componía un verdadero tablero de ajedrez, afrontaba una paradoja cuya absurda incongruencia sellaría amargamente el destino de la epidemia de 1871: *la ciudad recostada sobre el gran río había crecido demográficamente en absoluta soledad con su estructura habitacional.*

Buenos Aires se encontraba habitada por casi 180.000 personas con un altísimo porcentaje de población inmigrante alojada en condiciones paupérrimas.

Este crecimiento demográfico se robusteció en el considerable ingreso de población inmigrante.

Alentada como un decidido motor de progreso económico, en toda la segunda mitad del Siglo XIX, se desarrollaron políticas de aliento a la inmigración, tarea que no tardó en cuajar con un altísimo ingreso de sectores empobrecidos de Europa, que huían desesperados de pésimas condiciones de vida y trabajo.

El *Resumen Estadístico del Movimiento Inmigratorio en la Republica Argentina Años 1857-1924* arroja cifras elocuentes.<sup>46</sup>

Entre 1857 y 1890 ingresaron al país 1.281.577 inmigrantes distribuidos de este modo:

---

<sup>44</sup> SCOBIE, James: *Buenos Aires del Centro a los Barrios. 1870-1910*. Buenos Aires, Editorial Hachete, 1977. pág. 57.

<sup>45</sup> MARMIER, Xavier: *Buenos Aires y Montevideo en 1850*.

<sup>46</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIONES. *Resumen Estadístico del Movimiento Inmigratorio en la República Argentina Años 1857-1924*. Buenos Aires. Talleres Gráficos del Ministerio de Agricultura e la Nación. 1925.

20.000 inmigrantes arribaron entre los años 1857 a 1860; 159.570 lo hicieron entre los años 1861 a 1870; 260.885 entre 1871 y 1880 y 841.122 entre los años 1881 y 1890 respectivamente.

Entre los días 15 al 17 de setiembre de 1869 por especial gestión del Presidente de la República se llevó a cabo el Censo Nacional dirigido por el Doctor Diego T. De la Fuente.

Sus resultados apuntaron a que la población del territorio argentino ascendía a 1.830.214 habitantes, incluidos 93.138 indios que habitaban las regiones chaqueña, patagónica, fueguina y misionera. La distribución de esa cifra se desglosaba en el escenario provincial del siguiente modo: Buenos Aires, 495.107; Córdoba, 210.508; Entre Ríos, 134.271; Santiago del Estero, 132.898; Corrientes, 129.023; Tucumán, 108.953; Santa Fe, 89.117; Salta, 88.933; Catamarca, 79.962; Mendoza, 65.413; San Juan, 60.319; San Luis, 53.294; La Rioja, 48.746; Jujuy, 40.379; y los territorios nacionales, 93.291.

La población urbana agrupaba a 600.670 habitantes, y la rural 1.136.406. Eran argentinos, 1.526.784 pobladores, y extranjeros, 210.292. El 71% de las personas mayores de 6 años eran analfabetas.

La ciudad de Buenos Aires, con altas tasas de natalidad pero también de mortalidad, contaba con 177.787 habitantes, entre los cuales moraban 88.126 extranjeros: 44.233 italianos y 14.609 españoles.

Sobre casi 19.000 viviendas urbanas, 2.300 revestían una construcción primaria de madera o barro y paja.

Las cuatro ciudades más pobladas eran Córdoba, Rosario, San Miguel de Tucumán

Lo que también reveló el Censo fue el exponencial crecimiento de la ciudad porteña. Horacio C. Rivarola destacaría en 1910 las características más enfatizadas del Censo de 1869: *“La ciudad cabeza aumenta, crece desmesuradamente, y da motivo a la afirmación tantas veces traída y llevada del peligro e inconveniente de la cabeza enorme con cuerpo pequeño.”*

Pero el desarrollo edilicio de la planta urbana de la ciudad no acompañaba la desbordada elocuencia de su despliegue demográfico. Las viviendas de locación múltiple, el clásico *“conventillo”*, asentado en casonas que habían sido abandonadas por sus dueños originales, quienes sin embargo conservaban la propiedad de las mismas y las rentaban por cuartos a los inmigrantes recién llegados, convirtiéndolas en un próspero negocio, no tardó en erigirse en un peligroso foco de contaminación epidémica.



Las antiguas residencias del austero y melancólico barrio del sur, que otrora había albergado a las principales familias porteñas, progresivamente abandonadas por estas hacia 1860, en busca de zonas menos pobladas

Asentados en espacios mezzuinos, atestados de inmigrantes, con cocinas comunes u hornillos improvisados colocados en las mismos dormitorios, letrinas compartidas “*mezclados los olores a los alientos*”<sup>47</sup> los conventillos fueron el primer y único refugio de las oleadas de inmigrantes que a diario vomitaban las panzas de los barcos. Trescientas cincuenta o cuatrocientas personas se acomodaban en el espacio que antes había cobijado a una familia de veinticinco miembros y su personal de servicio.<sup>48</sup>

El alto rendimiento del sistema que aportaba a sus propietarios beneficios superiores de los que resultaban de alquilar la casa a una sola familia hizo que los conventillos proliferaran rápidamente.

Las casas de inquilinato, acondicionando antiguas mansiones, surgieron en Buenos Aires finalizando la década del 50. Luego, la readaptación de casas antiguas compitió con la construcción de edificios baratos destinados a locaciones múltiples, conservando estos la estructura de la planta con patio y una sola, puerta a la calle.

Hacia 1867 Justiniano Lynch mandó construir especialmente uno de los primeros edificios destinados a este fin en la calle Corrientes, entre Talcahuano, y Uruguay. Constaba de 30 habitaciones que median 5 por 5 metros.

En 1880 había aproximadamente unos 1770 conventillos en Buenos Aires que reunían 24.023 habitaciones, de las cuales 17.744 estaban construidas con material y 6.279 con madera y techos de zinc.

Las habitaban 51.915 personas: 19.820 hombres, 14560 mujeres y 17.535 menores de 12 años.

En 1883 la cifra había trepado a 1.868 conventillos con un total de 25.465 habitaciones que proporcionaban refugio a 64.156 personas.

Los números no cesaban de crecer, en 1887 se contabilizaron 2.835 inmuebles con una población de 116.167 almas: 39.895 argentinos y 76.324 extranjeros sobre un total poblacional de la ciudad de 437.875 habitantes.

Estos míseros albergues fueron el primer refugio de las corrientes inmigratorias.

---

<sup>47</sup> SCENNA, Miguel Ángel: *Cuando murió Buenos Aires* cit. pág. 133.

<sup>48</sup> SCOBIE, James: op. cit. pág. 191.

Unos años después, el Censo de 1887 registraba entre los moradores de las casas de inquilinato, situadas en el radio céntrico un 72% de población extranjera, mientras que en toda la ciudad el porcentaje de extranjeros habitantes de conventillos alcanzaba el 66%.<sup>49</sup>

El conventillo fue juzgado como el nexo natural de elementos heterogéneos “*La planchadora, el compadre mayoral de tranvías, el español anarquista, el napo y el tano verdulero y el turco mercachifle han trenzado en sus patios bulliciosos la temática del sainete y la raigambre de un mundo nuevo que entrecruzó sus ramas como las plantas de un monte cimarrón*”.<sup>50</sup>

La población local tardó en asimilar al elemento extranjero. Sus ropas, costumbres, aspecto y lenguaje fueron el motivo de las burlas del criollo, quien inmediatamente despreció al “*gringo*”.

El señorío español había consagrado la superioridad “*de la toga, la espada por encima del martillo, la pala y el yunque*”.<sup>51</sup> Parecía pues, que la presencia del inmigrante era admitida únicamente en aras de la exaltación del progreso.

Por lo demás, el inmigrante desarraigado nostálgico perseguido por el recuerdo de mil penurias se había decidido a efectuar este “*salto al vacío*” ilusionado con la esperanza de obtener un rápido progreso económico. Su tesonera actitud, desplazando en más de una ocasión al elemento local le granjeó las antipatías de este.<sup>52</sup>

La literatura de la época no tardó en reflejar el conflicto entre ambos mundos. Tanto en “*La gringa*” de Florencio Sánchez como “*En la sangre*” de Eugenio Cambaceres se pinta el choque entre los antiguos dueños de la tierra y los recién llegados.

Conscientes de ese rechazo los extranjeros se agruparon por naciones y a veces hasta por provincias, regiones, pueblos o aldeas, tal era su número que hasta estas minucias permitía.

---

<sup>49</sup> Censo de la Ciudad de Buenos Aires, 1887. Tomo II. pag 30.

<sup>50</sup> ECHEBARNE, Marcelo: *La influencia del arrabal en la poesía argentina culta*. Buenos Aires, Editorial Kraft, 1955, pág. 146.

<sup>51</sup> SCOBIE op. cit. pág. 280.

<sup>52</sup> MARTIRE, Eduardo: *El Noventa. Una epidemia moral que llamaremos fiebre del progreso*. En Lecciones y Ensayos Números 21-22. Buenos Aires, 1961. pág. 110.

Algunos conventillos sumaron pues a connacionales. Se convirtieron en verdaderas islas donde se había trasplantado el cerrado dialecto, las costumbres, la música y los cantos de la patria lejana.

Entretanto, las condiciones en que se desarrollaba el trabajo, considerado como una mercancía, que debía regularse por el libre juego de las leyes de mercado, conforme al criterio clásico <sup>53</sup> establecían un a jornada promedio de 10 horas que se extendía en ocasiones hasta 12 o 14. No existían periodos de vacaciones, licencias, ni la consideración de los días feriados. Ni aun el descanso hebdomadario gozaba de general aceptación, pues muy parcialmente se aplicaba.

Si el obrero faltaba por causa de enfermedad se le descontaba el día. Los talleres y las fabricas no reunían generalmente las mínimas condiciones de seguridad e higiene. En cualquier momento el trabajador podía ser despedido sin indemnización ni preaviso alguno. Mujeres y niños desde los seis y siete años trabajaban en condiciones similares los hombres, pero recibiendo siempre un jornal menor.

Los salarios sufrirían además sensibles deterioros por las crisis monetarias que se sucederían en el último cuarto del siglo XIX.

Eduardo Wilde un joven “*médico de los pobres*” que a juicio de un testigo de la época, Paul Groussac “*se portó admirablemente durante la epidemia*” <sup>54</sup> conocía perfectamente por su ejercicio profesional el escenario de los *conventillos* y sobre el particular confesaba:

*“Yo por mi profesión me veo obligado muchísimas veces a penetrar y tener ocasión de observar lo que allí pasa. Un cuarto de conventillo como se llaman esas casas ómnibus que albergan desde el pordiosero hasta el pequeño industrial, tiene una puerta al patio y una ventana, cuanto más es una pieza cuadrada de cuatro varas por costado y sirve para todo lo siguiente: es la alcoba del marido, de la mujer y de la cría como dicen ellos en su lenguaje expresivo, la cría son cinco o seis chicos debidamente sucios, es el comedor, cocina y despensa, patio para que jueguen los niños, sitio donde se depositan los excrementos a lo menos temporalmente, depósito de basura, almacén de ropa sucia y limpia si la hay, morada del perro*

---

<sup>53</sup> MARTIRE, Eduardo: *El Proyecto de Ley Nacional de Trabajo (1904) a través de la prensa porteña*. En Revista de Historia del Derecho (En adelante RHD) Tomo III Buenos Aires, 1975, pág. 230.

<sup>54</sup> GROUSSAC, Paul: *Los que pasaban*. Estudio Preliminar de Alejandro Eujenian. Editorial Taurus Colección Nueva Dimensión Argentina dirigida por Gregorio Weinberg. Buenos Aires, 2001. pág. 69

*y del gato, depósito de agua, almacén de comestibles, sitio donde arde de noche un candil, una vela o una lámpara, en fin, cada cuarto de estos es un pandemonium donde respiran contra todas las prescripciones higiénicas, contra las leyes del sentido común y del buen gusto y hasta contra las exigencias del organismo mismo cuatro, cinco o más personas.*<sup>55</sup>

Carentes de servicios cloacales y de una adecuada suministro de agua potable la contaminación de las napas de agua donde se extraía el líquido vital con la peligrosa vecindad de los pozos ciegos que recibían las aguas servidas, los desechos y las basuras de la ciudad provocaba múltiples infecciones y severas enfermedades gastrointestinales.

El obrero pintor, escritor y periodista Adrian Patroni, una de las voces más elocuentes del socialismo temprano, que vivió en las habitaciones de los conventillos porteños describía:

*“Imaginaos un terreno de 10 por 15 metros de frente (los hay que solo tienen de 6 por 8) por 50 o 60 de fondo, algo que se asemeja a un edificio, por su parte exterior, o casa de miserable aspecto: generalmente un zaguán cuyas paredes no pueden ser más mugrientas, al final del cual una pared de dos metros de altura impide que el transeúnte se aperciba de las delicias del interior. Franquead el zaguán, y veris dos largas filas de habitaciones, en el centro de aquel patio cruzado por sogas en todas direcciones, una mugrienta, amontonados en completo desorden escalera de madera pone en comunicación con la parte alta del edificio. El conjunto de piezas, más bien que asemejarse a habitaciones, cualquiera diría que son palomares; al lado de la puerta de cada cuarto, amontonados en completo desorden cajones que hacen las veces de cocina, tinas de lavar receptáculos de basuras, en fin todos los enseres indispensables de una familia, que por lo reducido de la habitación forzosamente tienen que quedar a la intemperie. En la parte alta del conventillo la estrechez es mayor, pues no teniendo los corredores más que un metro o metro y medio de ancho apenas queda espacio para poder pasar. Las habitaciones son generalmente de 3 por 4 metros de altura excelentes piezas cuando llegan a tener una superficie de 4 por 5. Esas celdas son ocupadas por familias obreras, la mayoría con 3, 4, 5 y hasta 6 hijos, cuando no por 3 o 4 hombres solos. Adornan estas habitaciones dos o tres camas de hierro o simples catres, una mesa de pino, algunas sillas de paja, un baúl medio carcomido, un cajón que hace*

---

<sup>55</sup> WILDE, Eduardo: Arrendamiento de las obras de salubridad de la Capital, Buenos Aires, 1887, pág. 67.

*las veces de aparador, una máquina de coser, todo hacinado para dejar un pequeño espacio donde poder pasar, las paredes que piden a gritos una mano de blanqueo engalanadas con imágenes de madonas, o estampas de reyes, generales o caudillos populares; tales son, en cuatro pinceladas los tugurios que habitan las familias obreras en Buenos Aires, los que a su vez sirven de dormitorio, sala, comedor y taller de sus moradores.*

*Pocos son los conventillos donde se albergan manos de ciento cincuenta personas. Todos son a su vez, focos de infección, verdaderos infiernos, pues el ejercito de chiquillos en eterna algarabía no cesan en su gritería, mientras los mas pequeñuelos, semidesnudos y harapientos, cruzan gateando por el patio recogiendo y llevando a sus bocas cuanto residuo hallan a mano; los mayorcitos saltan, gritan y brincan, produciendo desde las 7 de la mañana hasta las 9 de la noche un bullicio insoportable”.*<sup>56</sup>

Guillermo Rawson es un médico higienista que atravesó la epidemia de 1871 trabajando arduamente en lazaretos y hospitales, haremos referencia a sus esfuerzos en las siguientes párrafos.

La dramática realidad de lo conventillos porteños no le era pues ajena.

En su “*Estudio sobre las casas de inquilinato de Buenos Aires*” traza un vehemente y despiadado informe construido en esos difíciles años y publicado en 1885 cuya exaltada vehemencia no tiene desperdicio, por ello, a pesar de su extensión me permito la transcripción completa de los párrafos iniciales. Allí denunciaba la dramática situación de las viviendas marginales, los contrastes entre las infecciones sufridas por los hijos de los ricos y de los pobres y como unas encadenaban a otras.

Dice:

*“Acomodados holgadamente en nuestros domicilios, cuando vemos desfilar ante nosotros a los representantes de la escasez y de la miseria, nos parece que cumplimos un deber moral y religioso ayudando a esos infelices con una limosna; y nuestra conciencia queda tranquila después de haber puesto el óbolo de la caridad en la mano temblorosa del anciano, de la madre desvalida o del niño pálido, débil y enfermizo que se nos acercan. Pero sigámoslos, aunque sea con el pensamiento, hasta la desolada mansión que los alberga; entremos con ellos a ese recinto oscuro, estrecho, húmedo e infecto donde pasan sus horas, donde viven, donde duermen, donde sufren los dolores de la enfermedad y donde los alcanza la muerte prematura; y entonces nos sentiremos conmovidos hasta lo más profun-*

<sup>56</sup> PATRONI, Adrián: *Los trabajadores en la Argentina*. Buenos Aires, 1898.

do del alma, no solo por la compasión intensísima que ese espectáculo despierta, sino por el horror de semejante condición. De aquellas fétidas pocilgas, cuyo aire jamás se renueva y en cuyo ambiente se cultivan los gérmenes de las más terribles enfermedades, salen esas emanaciones, se incorporan a la atmósfera circunvecina y son conducidas por ella tal vez hasta los lujosos palacios de los ricos. Un día, uno de los seres queridos del hogar, un hijo, que es un ángel a quien rodeamos de cuidados y de caricias, se despierta ardiendo con la fiebre y con el sufrimiento de una grave dolencia. El corazón de la madre se llena de ansiedad y de amargura; búscase sin demora al médico experimentado que acude presuroso al lado del enfermo; y aquél declara que se trata de una fiebre eruptiva, de un tifus, de una difteria o de alguna otra de esas enfermedades cimóticas que son el terror de cuantos las conocen. El tratamiento científico se inicia; el tierno enfermo sigue luchando con la muerte en aquella mansión antes dichosa, y convertida ahora en un centro de aflicción, el niño salva, en fin, o sucumbe bajo el peso del mal que lo aqueja. ¿De dónde ha venido esa cruel enfermedad? La casa es limpia, espaciosa, bien ventilada y con luz suficiente según las prescripciones de la higiene. El alimento es escogido y su uso ha sido cuidadosamente dirigido. Nada se descubre para explicar cómo ese organismo sano y vigoroso hasta la víspera, sufriera de improviso una transformación de esta naturaleza. El enfermo ha sanado quizá, y damos gracias al cielo y al médico por esta feliz terminación; o ha muerto dejando para siempre en el alma de la familia el duelo y el vacío; pero no investigamos el origen del mal; las cosas quedan en las mismas condiciones anteriores y los peligros persisten para los demás. Acordémonos entonces de aquel cuadro de horror que hemos contemplado un momento en la casa del pobre. Pensemos en aquella acumulación de centenares de personas, de todas las edades y condiciones, amontonadas en el recinto malsano de sus habitaciones; recordemos que allí se desenvuelven y se reproducen por millares, bajo aquellas mortíferas influencias, los gérmenes eficaces para producir las infecciones, y que ese aire envenenado se escapa lentamente con su carga de muerte, se difunde en las calles, penetra sin ser visto en las casas, aun en las mejor dispuestas; y que aquel niño querido, en medio de su infantil alegría y aun bajo las caricias de sus padres, ha respirado acaso un porción pequeña de aquel aire viajero que va llevando a todas partes el germen de la muerte. [...] En el año 1883, la población de Buenos Aires ha sido probablemente de 310.000 habitantes. El número de defunciones alcanzó a 8.510, incluida la enorme cantidad de 1.505 muertos de la viruela; y ese total representaría el 26 por mil de la población calculada. Si se sustraen las defunciones por viruela, que han podido reducirse a una

*mínima expresión mediante una vacunación y revacunación severamente impuesta, la mortalidad quedaría reducida a una 23 por mil. Y bien, los que hayan tenido la oportunidad de observar la vida que se pasa en esas habitaciones malsanas que venimos estudiando, los que hayan seguido con interés el proceso de afocamiento de las enfermedades infecciosas y epidémicas, podrán comprender que de la alta cifra de defunciones, 2.200 a lo menos, proceden de las casas de inquilinato, lo que daría, sobres los 64.156 habitantes que ellas tenían, una mortalidad de 34 por mil. Y si se considera que de los 1.500 muertos de viruela, más de mil han ocurrido en aquellas acumulaciones, se puede apreciar la influencia perniciosísima que esas casas ejercen, no solo por el sufrimiento de sus moradores, tan dignos de compasión, sino por la difusión de las enfermedades infecciosas, y la mayor gravedad que ellas asumen en aquellos focos horribles de donde se transmiten al resto de la población. [...] Las casas de inquilinato, con raras excepciones, si las hay, son edificios antiguos, mal construidos en su origen, decadentes ahora, y que nunca fueron calculados para el destino a que se les aplica. Los propietarios de las casas no tienen interés en mejorarlas, puesto que así como están les producen una renta que no podrían percibir en cualquier otra colocación que dieran a su dinero. Había el año pasado 1.868 casas de inquilinato, teniendo entre todas 25.645 habitaciones y el término medio del alquiler mensual de cada una éstas era de m\$*n* 136. La renta que estas propiedades producen ascienden, según estos datos, a m\$*n* 3.487.720 cada mes y el producto anual sube a m\$*n* 41.852.640, o sea 1.730.162 pesos nacionales oro. [...] Es claro que a los propietarios no les conviene vender estas fincas; y la prueba de ello es que se han enajenado 2.600 casas de 22.500 que existían en 1862, lo que corresponde al 10% del número de casas en esa fecha; y no se encuentran entre estas ventas ni el 2% siquiera de las casas de inquilinato, siendo de notar que en el mayor número de los casos esas enajenaciones tan escasas habrán sido determinadas por arreglos de familia o por otras causas que están lejos de ser financieras o comerciales.*"<sup>57</sup>

Adam Altgelt, es un vecino de Buenos Aires, un hombre que vive en la época y padece los desatinos de la ciudad, sin propósitos políticos ni historiográficos, escribiendo al correr de la pluma para el recuerdo personal, afectuoso y entrañable de sus hijos y nietos, traza una deliciosa e íntima

---

<sup>57</sup> RAWSON, Guillermo: *Estudio sobre las casas de inquilinato de Buenos Aires*. Buenos Aires, 1895.

crónica familiar, donde no faltaba la denuncia de la angustiada realidad sanitaria de la ciudad porteña:

*“Desde que fue construida nuestra ciudad, nunca se evacuó un excusado. Los pozos negros tienen una profundidad de 20 a 60 pies... no tienen revestimiento carecen de caños de salida. Los líquidos son absorbidos por la tierra circundante, y cuando las partes sólidas se han acumulado, hasta llegar casi al inodoro, se hace un nuevo pozo al lado y se lo comunica con el viejo mediante una pequeña zanja. Va a parar allí también los residuos de la cocina. De modo que tenemos 30.000 pozos negros o “aguas de los mil olores” llenos al tope y otros 15.000 hasta la mitad, que continuamente a través de todos los poros, transpiran sus miasmas, convirtiendo a la ciudad en los días sin viento, y con elevada humedad, en una verdadera cueva pestilente”<sup>58</sup>*

La deficitaria recolección de la basura acumulaba los despojos en zonas periféricas de la ciudad, donde con una piedra de considerables dimensiones se aplanaban los residuos para utilizarlos luego como relleno de los terrenos bajos y para nivelación de las calles que se pavimentaban “a bola”

El calor del verano fermentaba los desechos enterrados que despedían vapores insoportables que se escapaban por las juntas del pavimento.

La recolección se llevaba a cabo en carros abiertos que levantaban los residuos amontonados en estado de putrefacción que solían desbordar la capacidad del transporte *“dejando al paso un reguero de residuos que ya nadie volvía a levantar.”*<sup>59</sup>

A su vez, saladeros, mataderos, graserías y otros establecimientos de una incipiente industria decimonónica, arrojaban displicentemente sus desperdicios al Riachuelo o sus afluentes sin tratamiento alguno.

La sangre y las entrañas desechadas del sacrificio de los animales, en los mataderos vecinos a las márgenes del Riachuelo terminaban en sus aguas, circunstancia que provocaba la infestación de las orillas, donde se criaban nubes de moscas y mosquitos, a la par que una marea de hedores repugnantes invadían la atmósfera de la ciudad.

---

<sup>58</sup> ALTGELT, Adam: *Los viejos Altgelt*. Buenos Aires, 1990. Citado por Adela Haris-puru. *Buenos Aires, 1871. Crónica de una epidemia*. En Así hacíamos Historia. Volumen I-2 Otoño de 2008.

<sup>59</sup> Pbro. Jorge Ignacio GARCÍA CUERVA: *La Iglesia en Buenos Aires durante la epidemia de fiebre amarilla de 1781* Tesis de Licenciatura. Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de Buenos Aires. Buenos Aires 2002 página 20



Se había construido un verdadero *basurero líquido*, convertido en un foco infeccioso por la gran cantidad de materias orgánicas en estado de putrefacción que albergaban sus fétidas aguas, convertidas en el perfecto *caldo de cultivo* para la incubación de mosquitos.

*La Nación* en su edición del día 15 de febrero de 1871 denunciaba:

*“Parece que el lecho del Riachuelo es una inmensa capa de materias en putrefacción. Su corriente no tiene ni el color del agua. Unas veces sangrienta, otras verde y espesa, parece un torrente de pus que escapa a raudales de la herida abierta al seno gangrenado de la tierra. Un foco tal de infección puede ser la causa de todos los flagelos, el cólera y la fiebre. ¡Hasta cuando respiraremos el aliento y beberemos la podredumbre de ese gran cadáver tendido a espaldas de nuestra ciudad!”*<sup>60</sup>

*“Solo faltaba una epidemia que pusiera a prueba las leyes del mercado”*.<sup>61</sup>

## Y la epidemia llegó

Probablemente en barcos provenientes de Asunción, en pleno desarrollo de la Guerra de la Triple Alianza la enfermedad arribó a Buenos Aires en el mes de enero de 1871.

Previamente se registró un brote en Corrientes.

Exhausta por la larga guerra que mantenía con el Brasil desde 1864 y desde el 1 de mayo de 1865 con los países de la Triple Alianza, Paraguay atravesaba hacia finales de 1870 los estertores finales de la guerra.

Carente de estructura sanitaria, agotada, abatida y hambreada Asunción sufrió en los últimos meses de 1870, un brote de fiebre amarilla originada por los contagios provocados por prisioneros paraguayos repatriados desde el Brasil, virus que rápidamente se trasladó a Corrientes, donde el primer caso fue diagnosticado el 14 de diciembre de 1870.

*“Ciudad pequeña, de calles arenosas sin empedrar, con pocas veredas y muchos aleros buscando crear sombra, de casas chatas de un solo piso con gloriosos jardines interiores, arbolada con la sed de frescura de un clima tórrido en verano, poblada de iglesias de extraña construcción, llevaba desde siempre una vida calma de severas raíces, expresada en la*

<sup>60</sup> LA NACIÓN. Ejemplar del 15 de febrero de 1871.

<sup>61</sup> PIGNA, Felipe: *La fiebre amarilla en Buenos Aires* En <https://www.elhistoriador.com.ar>

*serena pachorra de sus habitantes, bajo cuya parsimonia escondían una dureza de granito”*<sup>62</sup>

La guerra la convirtió en el principal nudo de comunicaciones con el mando aliado y estratégica cabecera en el abastecimiento de las tropas en operación, con un puerto donde atracaban todos los navíos prestos al combate y un incesante traslado de tropas.

La peste cobró 2000 muertos en los primeros meses de 1871.

Era pues inevitable la infección de Buenos Aires, sede de las autoridades nacionales del país, de la provinciales y aún de las municipales.

La fiebre amarilla se desarrollaría con especial virulencia en las zonas más densamente pobladas de San Telmo, Montserrat, San Nicolás, San Miguel, Catedral al Sur y Balvanera

El Censo Municipal de 1887 denunciaba el siguiente encadenamiento mensual de las 13.614 muertes ocurridas en el primer semestre de 1871:

Enero. 6.

Febrero: 298.

Marzo: 4.895.

Abril :7.535

Mayo: 842

Junio: 38.

De esta cifra de 13.614 muertes ocurridas en el primer semestre de 1871 resulta significativo acotar que el 75% de las mismas correspondía a extranjeros totalizando 10.217 muertos, con alta incidencia de población italiana que vivían en barrios muy afectados por la epidemia y con mayor presencia en hombres.

La multiplicación de las defunciones, que alcanzaron su pico más dramático en el transcurso del mes de abril, no alteró empero la dinámica poblacional que “*se recuperó de inmediato*”.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> SCENNA, Miguel Ángel: op. cit., pag. 183-184.

<sup>63</sup> MAGLIONI, Carolina y STRATTA, Fernando: *Impresiones profundas. Una mirada sobre la epidemia de fiebre amarilla en Buenos Aires*. Población de Buenos Aires. Año 6. Número 9. ISSN 1668-5458.

Pese a que las muertes en la ciudad se multiplicaban <sup>64</sup> los festejos de carnaval del mes de febrero de 1871 no fueron interrumpidos, porque: “*los cascabeles de Momo no lograron apagar los dobles de las campanas*” <sup>65</sup>

Inexplicablemente los periódicos incitaban a la población a sumarse a los festejos:

“*Carnaval: Ya no hay duda de que este será espléndido en el presente año. La cosa se ha formalizado! Hay un buen espíritu y se llevará a cabo, como no se ha visto hasta ahora en Buenos Aires. Será un carnaval de no te muevas. Aprontarse.*”<sup>66</sup>

Mientras Mardoqueo anotaba: “*Las fiestas arrecian y la fiebre se olvida. Los excesos rendirán sus frutos*” hombres y mujeres bailaban en un frenético *intermezzo* que muy pronto sería reemplazado por vómitos pestilentes y una montaña de cadáveres.

Y aun cuando se admitiera la presencia de la peste, todavía se intentaba borrar la sombra amenazante de una epidemia.

“*Mucha alarma, grandes preparativos, para salvarse de una epidemia que aún no se ha iniciado con carácter epidémico...Podemos garantizar al pueblo que la fiebre amarilla no tiene el carácter alarmante que se le atribuye, por algunos espíritus medrosos...Lo que sucede hoy con la fiebre amarilla en la parroquia de San Telmo no tiene el carácter de antes, pues los casos de hoy son raros y de carácter esporádicos.*”<sup>67</sup>

Ignorada por las autoridades la fiebre avanzaba a pasos agigantados.

Las viviendas de locación múltiple, radicadas en el barrio de San Telmo: Bolívar 392 y Cochabamba 113 constituyeron los primeros focos del contagio.

Bolívar 392 era un pequeño inquilinato de apenas 8 cuartos donde moraba el inmigrante italiano Ángel Bignollo de 68 años de edad, quien murió junto a su nuera Colomba de 18 años. La certificación de sus muertes, acreditada por el médico que los atendió Juan Antonio Argerich, el 27 de enero de 1871 indicaba respectivamente una *gastroenteritis* para el primero e *inflamación de los pulmones* para la segunda. Esta certificación, que ocultaba la verdadera causa de sus muertes para evitar el pánico de

---

<sup>64</sup> Febrero concluyó con 288 fallecidos.

<sup>65</sup> GROUSSAC, Paul: *Los que pasaban* cit pág. 69

<sup>66</sup> La Discusión. Ejemplar del día 30 de enero de 1871

<sup>67</sup> La Discusión. Ejemplar del día 7 de febrero de 1871. Citado por Pbro. Jorge Ignacio García Cuerva: “*La Iglesia en Buenos Aires...*cit. pág. 54.

los restantes inquilinos del conventillo, fue comunicada en sus términos reales al Comisario de la Sección 14 Filemón Naón, quien la elevó al Jefe de Policía Enrique Gorman.

Sin embargo, la Comisión Municipal presidida por Narciso Martínez de Hoz no comunicó lo ocurrido, pese a las advertencias severas de los doctores Luis Tamini, Santiago Larrosa y Leopoldo Montes de Oca.

Cuando se suponía localizado el brote epidémico en los barrios del sur se desencadenó otro foco de infección en un conventillo ubicado en la calle Paraguay entre Artes y Cerrito.

El desvencijado caserón que poseía una capacidad para albergar 50 habitantes estaba ocupado por 320 inmigrantes.

Una nota macabra precipitó el drama. El dueño del inmueble se había empeñado en acumular los desechos, que los más de trescientos habitantes generaban diariamente, en el patio trasero de la casa, donde conformaban una descomunal montaña de basura, que el tórrido verano de 1871 no cesaba de fermentar,preciado festín de ratas, roedores, moscas y mosquitos.

En estas condiciones el contagio se hallaba asegurado.

El relato de *La Nación* refiere como murieron el propietario, su esposa y sus hijos y cuando las autoridades llegaron ... precisaron 10 carros de basura “*paraeliminar la montaña que, como monumento a la miseria y a la infamia se alzaba en los fondos de la casa*”

Entretanto, la peste ya había tomado la ciudad.

El deceso de un pasajero enfermo, desembarcado y alojado en el Hotel *Roma* de la ciudad de Buenos Aires, sito en la calle Cangallo entre Esmeralda y Maipú, fallecido el 22 de febrero de 1871, obliga a dictar las primeras medidas de desinfección completa del hotel y de las casas vecinas y al desalojo de toda la manzana, aunque aún no se tenía conocimiento cierto de las causas del contagio.

En esos días aciagos, un empresario catamarqueño afincado en Buenos Aires, vinculado a los periódicos de la ciudad, comenzó a trazar pinceladas certeras de la tragedia que se vivía en brevísimos desarrollos literarios, conformando un conjunto de observaciones con fuertes críticas a la gestión pública de la epidemia, que se apuntan entre los días 27 de enero al 22 de junio de 1871.

Ceñido a una austera economía de palabras que no desdeñaba la precisión de la punzante denuncia, apuntaba vigorosamente a señalar la desidia de las autoridades.

El *Diario* que anotaba los hechos más sobresalientes ocurridos en cada jornada, constituye un desnudo y vibrante *retrato vivo* y la primera bibliografía que se escribió sobre la epidemia, mientras ésta se desencadenaba.

Tal es el *Diario de la Epidemia*,<sup>68</sup> que logra ser publicado el 5 de julio por la imprenta del diario *La República* acompañado de un cuadro cronológico ilustrativo de las defunciones ocurridas, clasificadas por nacionalidades.

El *Diario* denuncia la inicial actitud de ignorar la importancia de la epidemia pese a los reclamos de *La República* requiriendo la urgente implementación de medidas sanitarias: 27 de enero: *Según las listas oficiales de la Municipalidad 4 de otras fiebres, ninguna de la amarilla*

El 3 de febrero anotaba: *“La fiebre no es asunto aun. Los municipales ni palabra a su respecto en sus sesión de hoy que es de clausura”*

Pero los casos de fiebre amarilla comenzaron a recrudecer.

El 4 de febrero se estableció un cordón sanitario para aislar el Barrio de San Telmo, el 7 Buenos Aires fue declarado *puerto infectado*.

Se recomendó que ante la aparición de una persona infectada todos los habitantes de la casa debían ser trasladados e inmediatamente puestos en cuarentena

Entonces el Presidente Sarmiento y el Vicepresidente Adolfo Alsina abandonaron la ciudad.

Abordaron un tren acompañados de una extensa comitiva de setenta personas para intentar hallar seguro refugio en la ciudad de Mercedes, hija del antiguo *Fortín Mercedes*, distante a 100 kilómetros de Buenos Aires.

Sarmiento era el mismo hombre que al ascender a la primera Magistratura de la República había dicho:

*“Una mayoría me ha traído al poder, sin que lo haya yo solicitado, y tengo por lo tanto derecho para pedirle, al sentarme en la dura silla que me ha deparado, que se mantenga unida, y que no eche en adelante sobre mí sólo las responsabilidades de su propio gobierno. (...) Teniendo por guía la Constitución Nacional, y como auxiliar la fuerza que ella pone en mis manos, alcanzaré a realizar algunas de las esperanzas que he bosquejado, entregando al que me suceda en este puesto, íntegra la República, prós-*

---

<sup>68</sup> NAVARRO, Mardoqueo: *El Diario de la epidemia de 1871*, Buenos Aires, Imprenta y fundición de tipos de la Sociedad Anónima del Diario La República, calle Belgrano 126, Buenos Aires 1871

*peras las rentas, un mayor número de hombres felices y educados, la ley respetada, y acaso, aunque no lo espero, bendecido el gobierno.”*<sup>69</sup>

La actitud presidencial no pasó inadvertida.

La Prensa en su ejemplar del 21 de marzo de 1871 denunciaba:

*“Hay ciertos rasgos de cobardía que dan la medida de lo que es un magistrado y de lo que podrá dar de sí en adelante, en el alto ejercicio que le confiaron los pueblos.... El hombre que manda, el que por su alto carácter oficial tiene que ser el ejemplo a imitar por todos los que exponen su vida y su fortuna en holocausto al bien público, y abandona el pueblo que gobierna en el momento en que la existencia de todo ese pueblo necesita el esfuerzo común y entusiasta de los que gobiernan para salvarlo, baja hasta el mismo grado de mediocridad y de pobreza de ánimo, de aquel general que formaba su línea y cuando la metralla hace pedazos a las filas incommovibles de sus heroicos soldados, da vuelta la espalda, aprieta las espuelas y huye víctima del terror para salvar del peligro contingente en que está colocado.... A ese general no se lo juzga, se le fusila por la espalda ... El señor Sarmiento ha abandonado inconstitucionalmente la ciudad que es el asiento de la autoridad nacional, de la que no puede separarse un solo momento sin autorización del Congreso; la ha abandonado en momentos en que el terror y el duelo extienden su manto fúnebre sobre esta población, que arranca fuerzas hasta de su mismo martirio y ese Presidente huye a los pueblos del campo a gozar y ponerse en salvo... ¿Es esta la conducta digna de un Presidente argentino? ¿Es posible que haga tanto desprecio de este pueblo noble e ilustrado, que le veamos huir repatingado y lleno de comodidades en un tren oficial? ... ¿Por qué no toma esos setenta zánganos que forman su lujosa escolta causando gastos enormes a la Nación, y los manda como enfermeros a llenar el vacío que la caridad pública está hoy llenando?”*<sup>70</sup>

Paul Groussac resumiría con firmeza el severo parecer de la ciudadanía:

*“Cada día señalaba un nuevo paro. Siguiendo a las industrias se paralizaron las instituciones. En abril habían dejado de funcionar sucesivamente las escuelas y los colegios, los bancos, la Bolsa, los teatros, los tribunales, la aduana, etc. Los gobiernos nacional y provincial decretaban*

<sup>69</sup> SARMIENTO, Domingo Faustino: en *Obras Completas* Tomo XXI, Buenos Aires, 1899, pp. 272 y 273

<sup>70</sup> LA PRENSA. Ejemplar del día 21 de marzo de 1871.

*la feria de sus oficinas, fuera de no dar personalmente, el presidente y el gobernador, ejemplo de heroísmo*”<sup>71</sup>

Mardoqueo Navarro no podía dejar de anotar en la jornada del 19 de marzo:

*“Médicos que recetan desde el estudio. El Presidente huye, legisladores, jueces municipales etc. todos huyen cada día gratis”*

Aunque se desconocía la verdadera causa de la fiebre atribuida a la pestilencia de las *miasmas* que atormentaban la ciudad, el tema estaba en la punta de los dedos.

Un artículo aparecido en la edición del 18 de marzo de 1871 en el Diario *La Prensa*, anunciaba el peligro acunado en los zanjones en la ciudad

*“Hay ciertas calles mal niveladas, como la de Perú, en que se ha notado la siguiente particularidad: la mayor parte de los casos de fiebre han tenido lugar en las casas que miran al oeste y muy raros en las que miran al este. Si se observa esa calle, tiene su declive sobre las manzanas que apoyan su fondo sobre la calle Bolívar y, por consiguiente, es sobre esas manzanas que tiene lugar el desagüe de la población. Se ha visto también que la fiebre, saltando desde la calle San Juan por encima de manzanas enteras, ha venido a posesionarse de las que quedan entre Chile, Méjico y Venezuela, próximas al desagüe del gran Tercero de la calle Chile y calles que se convierten en ríos durante las grandes lluvias. No están entonces fuera de camino los que creen que la epidemia sigue el curso de los desagües, hecho que viene a robustecer con la observación científica de que la fiebre busca y se desarrolla en las costas. Indudablemente el miasma de esta enfermedad necesita el vapor de agua y la humedad para su desarrollo....”*

Porque en los zanjones de la ciudad se criaba el verdadero vector del contagio la hembra del mosquito *Aedes aegypti*

Faltarían aun algunos años para que el médico cubano Carlos Juan Finlay descubriera el ciclo de contagio provocado por la hembra de la variedad del mosquito *Aedes aegypti* que lograba nacer y vivir donde se acumulaban unos pocos milímetros de agua.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> GROUSSAC, Paul: *Los que pasaban*. cit. pág. 71

<sup>72</sup> Las conclusiones, elaboradas luego de pacientes investigaciones en áreas de propagación de la fiebre, fueron presentadas en 1881 a la Academia de Ciencias de La Habana, justificando al mosquito como agente transmisor del virus que se adquiría picando a una persona enferma. En su honor se consagró el día de su nacimiento,

La enfermedad transitaba un ciclo de rápida incubación, de dos a 4 días luego:

*“... el paciente pasa a tener un temperatura de 40 grados, acompañada de escalofríos, quebrantamiento general e intenso dolor de cabeza, vómitos, ligeras diarreas, cefalalgias violentísimas, dolores musculares, afectando también el sistema nervioso, que juntamente con el aparato digestivo, el aparato circulatorio y el hígado, participan activamente de este estado infeccioso; se establece una insuficiencia hepática y renal. Al cabo de este período el enfermo parece recuperarse. Remiten los síntomas, desaparecen los dolores, calman los vómitos. Este intervalo puede durar hasta 48 horas. Luego aparece el tercer momento de la enfermedad, el cuadro se torna grave, el enfermo cae presa del delirio, la temperatura desciende por debajo de lo normal, la respiración es lenta, el pulso acelerado, vuelven los vómitos cada vez más oscuros hasta llegar al color de la brea o alquitrán, con nauseabundo olor. Por eso a la fiebre amarilla también se la conoce como “vómito negro”. También aparecen diarreas de color oscuro por la misma razón. Así el sujeto muere dentro de los ocho a diez días. Los pacientes que no siguen esta evolución sino que, por el contrario comienzan a mejorar, lo hacen lenta y progresivamente”.*<sup>73</sup>

El desconocimiento del periodo de contagio y de sus verdaderas causas impidió el hallazgo de la solución: la cura de los enfermos, la contención de la epidemia y el cuidado de la cuestión sanitaria de la ciudad.

Los criterios de la época atribuían a las “*miasmas*”, es decir a las emanaciones, efluvios y vapores provenientes del material orgánico en descomposición y las aguas estancadas, la verdadera causa de la epidemia.

Miguel S. Etchegaray al presentar en la Facultad de Medicina de Buenos Aires su Tesis: “*Fiebre Amarilla del año 1871*” con el patrocinio del Doctor Manuel Augusto Montes de Oca, sostenía que la fiebre amarilla era una enfermedad “*miasmática endémica o epidémica que se desarrolla en las islas o en las costas de América...La combinación del calor con la humedad favorece la descomposición de las sustancias animales o vegetales, que exhaladas y puestas en tales o cuales condiciones, favorecidas por las variaciones de la atmósfera y los desequilibrios eléctricos, alteran el aire atmosférico y lo hacen nocivo para la salud. La generalidad de los autores*

---

3 de Diciembre, como el *día de la medicina americana*, o como comúnmente se conoce, *Día del Médico*.

<sup>73</sup> SCENNA, Miguel Angel: op. cit. pag. 120 y siguientes



*están acordes en admitir a estos miasmas pútridos como causas del tífus icterodes. La naturaleza de las causas productoras de la enfermedad y su forma remitente, con intermitencias a veces muy marcadas, hacen que se considere la fiebre amarilla como un envenenamiento miasmático que obra sobre la sangre y los centros nerviosos”.*<sup>74</sup>

Concluyendo el disertante:

*“La naturaleza de las causas productoras de la enfermedad y su forma remitente, con intermitencias a veces muy marcadas, hacen que se considere la fiebre amarilla como un envenenamiento miasmático que obra sobre la sangre y los centros nerviosos”*

Las familias se encerraban en sus casas, pero allí se refugiaba el peligroso enemigo que se reproducía en jarrones, vasijas y tachos de agua, charcos, macetas, aljibes, pozos donde se depositaban los huevos y se criaban los transmisores del virus que buscaba el ambiente caldeado de las habitaciones templadas.

*“Nuestros abuelos hospedaban a sus verdugos en el seno de sus hogares, y a muchos no les alcanzó la vida para comprenderlo”.*<sup>75</sup>

El 8 de marzo anotaba en su diario Mardoqueo Navarro, *“No hay hospitales, no hay sepultureros. Focos hay mil. Despoblación”* en tanto el 9 de abril de 1871 Mardoqueo Navarro asentaba: *“Los negocios cerrados, calles desiertas. Faltan médicos, muertos sin asistencia. Huye el que puede. Heroísmo de la Comisión Popular”*<sup>76</sup>

Paul Groussac describía por su parte un panorama desolador de la ciudad inundada por las lluvias del verano:

*“Durante una semana, las lluvias diluvianas acrecentaron las escenas del horror: los “terceros” del sur, torrentes callejero, nos enseñaban brutalmente las miserias de los suburbios inundados, arrastrando en su carrera airada por los barrios centrales, maderajes, muebles, detritos de toda clase, hasta cadáveres”.*<sup>77</sup>

<sup>74</sup> ECHEGARAY, Miguel S.: *“Fiebre amarilla del año 1871”*. Facultad de Medicina de Buenos Aires. Buenos Aires, Imprenta de Pablo Coni. 1871.

<sup>75</sup> Pbro Jorge Ignacio GARCÍA CUERVA: *“La Iglesia en Buenos Aires durante la epidemia de fiebre amarilla de 1781”*. cit. pág. 82.

<sup>76</sup> El *Diario de la Epidemia* de Mardoqueo NAVARRO, fue luego publicado en el mes de abril de 1894 en *Anales del Departamento Nacional de Higiene*, N.º 15, Año IV, con el título de *Fiebre Amarilla, 10 de abril de 1871*.

<sup>77</sup> GROUSSAC, Paul: op. cit. pág. 72.

Las Comisiones de Salubridad insistían en la muy necesaria observancia de estrictas medidas higiénicas que comprendían la desinfección con cal de los espacios sanitarios de las viviendas de la ciudad, el blanqueo completo de sus edificios, el continuo hervido del agua utilizada para la preparación de los alimentos, la completa y minuciosa higiene de las casas y personas.

Asimismo se redujeron las horas de velorios y honras fúnebres, se ordenó señalar las casas donde habían morado los fallecidos y se ordenó la completa quema de los vestidos, enseres personales y ropa de cama que habían utilizado los fallecidos por la fiebre.

El tema ocupó espacio en las páginas de la prensa periódica. El 10 de febrero de 1871 *La Prensa* alertaba:

*“Sobre el flagelo: Para que se vea cuanto contribuye para la salud el aseo de las personas y la ventilación y limpieza en las viviendas, conviene hacer notar que la mayor parte de los que han muerto de la fiebre, son gente que por lo regular, ya sea por pobreza o economía o abandono, vive en medio de la más completa miseria y suciedad”.*<sup>78</sup>

La quemas de enseres, ropa y muebles que habían sido parte del patrimonio de los enfermos descubrió su faceta más dramática en el miserable escenario de los conventillos atestados de inmigrantes, donde la pobreza alcanzaba sus cotas más gruesas.

*“Los conventillos de San Telmo acusaron el primer impacto de la psicosis colectiva: los inmigrantes, en su mayoría españoles e italianos, comenzaron a ser desalojados y echados a la calle. La propuesta era convertir esas viviendas en hospitales de campaña”.*

Expulsados de sus habitaciones y despojados de sus escasas pertenencias, por las órdenes y los gritos formulados en una lengua extraña, que a veces casi no entendían, vagaban atónitos por la ciudad intentando alojarse en los apresurados albergues que las organizaciones de caridad intentaban establecer con premura. Templos cerrados para los oficios del culto se convirtieron por la piedad de sacerdotes y religiosos en albergues temporarios, también vagones ferroviarios y campamentos del Ejército. Algunos inmigrantes lograron gestionar ante el Consulado de Italia el regreso a su patria lejana, en un viaje azaroso donde muchos perecieron y fueron arrojados a las aguas del Océano.

---

<sup>78</sup> LA PRENSA. Ejemplar del 10 de febrero de 1871.

¿Cuáles fueron los recursos médicos con que se intentaba afrontar la epidemia?

Purgantes y vomitivos que aplicados en exceso, no hacían más que debilitar el extenuado organismo humano aquejado por la fiebre, constituyeron los remedios más comúnmente aplicados.

La *Revista Medico Quirúrgica de Buenos Aires* en su ejemplar correspondiente al día 8 de mayo de 1871 aconsejaba:

*“El tratamiento que más ha sido empleado y con algún suceso por muchos facultativos, ha sido durante el primer período: evacuantes suaves, quinina en altas dosis en lavativas, algunos diaforéticos, frío a la cabeza, bebidas gaseosas y revulsivos cutáneos. En el segundo período continuación de las bebidas gaseosas alcalinas, y si el estómago se manifiesta muy susceptible, revulsivos al epigastrio. En el tercer período los tónicos amargos y los hemostáticos contra las hemorragias, combatiendo al mismo tiempo las complicaciones”.*<sup>79</sup>

Tampoco faltó el ofrecimiento de “*curas mágicas*” que embozaban la oportunidad de un fecundo negocio.

Circulaban en la ciudad pequeñas publicaciones en forma de folletos que describían y aconsejaban la adopción de terapias supuestamente consideradas *infallibles* para la derrota de la fiebre.

Entre ellas cabe citar: “*Fiebre amarilla, curación, síntomas de supresión de orina, contagio, vómito negro, etc. Modo sencillo para curarse uno mismo*” cuyo autor Ernesto Martín mandó imprimirlo rápidamente en Buenos Aires en este mismo año de 1871, en 24 páginas.<sup>80</sup>

Porque la epidemia también descubrió lo mejor y lo peor del alma humana.

La excelsa solidaridad y bondad de quienes arriesgaban su vida para ayudar al prójimo y la contracara de los que medraban con la catástrofe sanitaria.

*“En la ciudad desierta, casi sin policía, la bestia humana suelta, rondaba las calles, husmeando la presa. A veces el crimen no esperaba la noche, su habitual cómplice: los diarios dieron cuenta de asaltos perpe-*

<sup>79</sup> Citado por Pbro. Jorge Ignacio GARCÍA CUERVA: *La Iglesia en Buenos Aires...*cit pág. 87

<sup>80</sup> Un ejemplar del mismo se encuentra en: University of Texas Libraries Austin, TX 78713 United States.

*trados en pleno día, en la calle Florida. Andaban bandidos disfrazados de enfermeros y se denunció con horror el caso de un medico-extranjero- que robo 9.000 pesos debajo de la almohada de un cliente agonizante”*<sup>81</sup>

Casas vacías y comercios cerrados se convirtieron muy pronto en el fácil blanco del saqueo.

Mardoqueo dedicó también algunas lacónicas líneas al tema del delito en ocasión de la epidemia:

30 de marzo: *“La caridad explotada por ladrones disfrazados de pobres”*; 4 de abril: *“En los conventillos mueren los vivos, esperando heredar o robar a los muertos”*; 12 de abril: *“Asesinatos. Salteos”*; 13 de abril: *“Crímenes, vicios, negocios”*; 15 de abril: *“ladrones con carros”*; 16 de abril: *“La explotación de la caridad. Robos”*

*“Estamos en una batalla”* anunciaba *La Nación* ... *“donde no hay tiempo para contar y casi ni para sentir nuestros muertos”*<sup>82</sup>

Y esa batalla El domingo 9 de abril de la Pascua de Resurrección de 1871, significó la culminación de una Semana Santa donde los oficios religiosos habían sido suspendidos y los templos cerrados. Ese Domingo pascual se convirtió en el día más dramático de la ciudad, pues cobijó 501 fallecidos por vómito negro. La cota de mortalidad se radicó entre el 40 y el 90 % de los infectados.

Fue el momento de mayor dramatismo y el más elevado epicentro de la tragedia que vivía la ciudad.

Absolutamente desbordada la Comisión Popular de la ciudad no halló otro recurso que aconsejar la huida desesperada de la ciudad:

El 22 de marzo nuestro escueto cronista de la tragedia anotaba: *“La muerte. El espanto. La soledad. Los salteadores. 300 toneladas de basura diaria”* en tanto para el 10 de abril decía: *“563 defunciones – Terror – Fuga.. y al día siguiente: “Reina el espanto “*

Años más tarde, el sanjuanino Guillermo Colesbery Rawson, primer profesor de la Cátedra de Higiene en la Universidad de Buenos Aires expresaba haber sido testigo *“del hijo abandonado por su padre... la esposa abandonada por el esposo... el hermano moribundo abandonado por el hermano... Pero he visto también... en altas horas de la noche, en medio de aquella pavorosa soledad, a un hombre vestido de negro, caminando*

<sup>81</sup> GROUSSAC, Paul: *Los que pasaban*. cit pág. 72.

<sup>82</sup> LA NACIÓN. Ejemplar del 12 de abril de 1871.

*por aquellas desiertas calles. Era el sacerdote que iba a llevar la última palabra de consuelo al moribundo”*

En las páginas del diario *El Nacional* del 24 de marzo de 1871 se leía:

*“Escapar! ¡Escapar! Se vende o se alquila una gran casa quinta, en uno de los pueblos de campaña que toca el ferrocarril del Oeste. Para tratar; a toda hora. Confitería de Rivadavia y Libertad”.*

Las población vecinas a la ciudad recibían aterradas, por el temor al contagio, al río de residentes porteños que despavoridos huían de la ciudad, porque la peste comenzó a extenderse por los asentamientos vecinos.

Afirma el ingeniero Bosio Moreno que 53.425 personas de un total poblacional de 198.500 se marcharon de la ciudad.

Pero *¿quiénes podían huir?*

Indudablemente las clases acomodadas que inicialmente habían abandonado las grandes casonas del barrio sur, foco de las primeras infecciones, para establecerse en las zona norte de la ciudad y en Belgrano, provocando la franca expansión de su planta urbana.

Ahora desertaban de sus nuevas y suntuosas mansiones, convertidas muy pronto en pasto del saqueo y el robo, para refugiarse en las quintas de veraneo o en estancias cercanas.

Paul Groussac evocaría la diáspora de los vecinos en una solitaria y abatida Buenos Aires sumida en la tristeza y en la desesperanza:

*“Una de las tardes deliciosas y como irónicamente serenas de la semana lúgubre, cumplidos nuestros deberes humanitarios me propuso Lewis ir a visitar a José Manuel Estrada, que estaba veraneando en Belgrano. Acepte y realizamos el paseo, alquilando caballos en la calle Esmeralda... al caer la noche emprendimos la vuelta. Mientras cruzábamos el campo y las quintas veníamos conversando casi alegremente. Al acercarnos al Retiro, sin darnos cuenta de ello, la charla fue arrastrándose penosamente entre grandes intervalos de silencio. Al embocar la calle Florida, muda, vacía, oscura, sin otra vida aparente, en algunas esquinas, que las fogatas de alquitrán, cuya llama “ tinieblas visibles” movía sombras fantásticas, me suena todavía en el oído la voz ahogada del buen inglés que minutos antes venía callado: “Esto es demasiado triste, galopemos”” Y entramos a todo galope en la inmensa necrópolis. <sup>83</sup>*

<sup>83</sup> GROUSSAC, Paul: “*Los que pasaban*” cit pag73-74.

Un testigo de la época confesaba:

*“Vivíamos con una indiferencia a toda prueba encima de un volcán terrible, rodeado de charcos pestilenciales, envueltos en todas las emanaciones hediondas producidas por la incuria nuestra, erguíamos nuestros palacios en capas de inmundicias, que en el seno de la tierra destilaban lenta, pero seguramente, el veneno que debía transformar nuestras alcatifas en sudarios horribos. Veíamos imposibles cambiarse nuestras calles en ríos fangosos, que bajo las caricias demasiado ardientes de un sol incansable, en lugar de arterias de la vida, se hacían vehículos de la muerte. Y todos estos vapores mefíticos, acusadores elocuentes e implacables de la negligencia pública y privada, se hacinaban en columnas verdaderamente infernales, capaces de transformar el éter más puro en exhalaciones del valle de Upa! Apenas faltaba una chispa fatal para provocar la explosión...y esta chispa aún debe salir de nuestra incuria, de nuestra indiferencia homicida. El horrible azote de la fiebre amarilla, dieztaba las poblaciones de la Asunción y de Corrientes, y le dejamos puerta franca, y entró completándose en los elementos propicios que le habíamos amontonado... La muerte ya extendía sus brazos descarnados hacia nosotros, aún nos divertíamos locamente en las delicias carnavalescas, y siquiera teníamos lazaretos, ni corporaciones capaces de atacar y combatir el mal, ni la conciencia de este mismo mal...”<sup>84</sup>*

La vida de la ciudad entró en un cono de sombra, a duras penas solo abrían los comercios de primera necesidad, escaseaban las provisiones y antes del atardecer las calles estaban desiertas y solo transitaban lo carros abiertos que recogían los cadáveres de las calles y a veces hasta enfermos agonizantes.

El cronista de la tragedia Mardoqueo Navarro señalaba en su *Diario*: “*Se entierran vivos*”, en tanto en la anotación correspondiente al 16 de marzo apuntaba: “*Un muerto salió vivo*”

Buenos Aires contaba con 40 carros fúnebres, pero la proliferación de los decesos obligó a transportar féretros en coches comunes de plaza y hasta en carros abiertos donde se apilaban los cuerpos hallados en las calles.

Hudson refería:

*“Día y noche a todas horas se oían pesados carros que llevaban los muertos a montones y los melancólicos gritos prolongados de los conduc-*

<sup>84</sup> *Recuerdos 1871 y Esperanzas 1872*, en *El Plata Ilustrado*, Semanario de Literatura, Artes, Modas y Ciencias, 13, 7 de enero de 1872.

*tores anunciando su llegada: “¡saquen a sus muertos! En una ciudad apesadada los extremos se tocan; aquellos que, sin miedo a la muerte se ponían a hacer el trabajo necesario, son invariablemente los espíritus más nobles, mientras sus ayudantes son con frecuencia los más degradados. Los que hacían la repugnante tarea de sacar a los muertos eran, en la mayoría de los casos, infelices abandonados, embebidos en cuanto crimen y vileza existen; mientras hacían su ronda se les oía peleando y gritando sus cantos de borrachos por las calles o imitando, como horrible broma, los gritos discordantes del barrendero”*<sup>85</sup>

Cuando se agotaron los ataúdes o su precio se disparó, los cuerpos eran envueltos en sábanas “y se los apilaba en los peores días de abril en carros de basura para su último traslado”<sup>86</sup>

El 20 de marzo Mardoqueo había escrito: “Antes: 40 coches para un muerto; ahora: un solo carro para muchos muertos”

La multiplicación de las defunciones desbordó la capacidad del Cementerio del Sur y obligó a una apremiada compra de las primeras hectáreas de la Chacarita de los Colegiales donde se instaló el nuevo Cementerio.<sup>87</sup>

La locomotora “La Porteña”<sup>88</sup> fue acondicionada para el transporte de los cadáveres, en dos viajes diarios por un ramal de desvío del Ferrocarril Oeste de 6 kilómetros de extensión, que los conducía hasta su descanso final.

Cuadrillas de obreros bajo la dirección del Ingeniero Augusto Ringuelet, habían trabajado aceleradamente a marchas forzadas para cumplir su cometido en el exigua plazo de tres semanas

El nuevo tramo de este “Tren de la Muerte” partió por primera vez el 14 de abril del depósito de cadáveres instalado apresuradamente en la esquina de Corrientes y Pueyrredon donde los cuerpos albergados en ataúdes

---

<sup>85</sup> HUDSON, W.H.: *Ralph Herne*. Letemendia. Casa Editora. Buenos Aires, 2006. pág. 72. Nos referiremos al autor y su obra en las páginas que siguen

<sup>86</sup> Pbro. Jorge Ignacio GARCÍA CUERVA: *La Iglesia en Buenos Aires...cit* pág. 85.

<sup>87</sup> El Cementerio del Oeste debía su nombre *Chacarita de los Colegiales* al recuerdo de la Chacra o *Chacrita* del Colegio que la Compañía de Jesús había erigido en las afueras de la ciudad de Buenos Aires hacia mediados del Siglo XVIII.

<sup>88</sup> La Porteña había realizado su viaje inaugural el 29 de agosto de 1857 uniendo la Estación Parque (solar hoy del Teatro Colon) con la estación Floresta. Circuló durante más de tres décadas, cubriendo para el “Ferro-Carril del Oeste” el trayecto entre Liniers y Plaza Miserere, hasta su retiro en 1890. Se encuentra hoy en el Museo del Transporte de Luján de la Provincia de Buenos Aires

miserables que desprendían fétidos olores, esperaban el traslado en las vagonetas que conducía *La Porteña* accionada por John Allen quien no tardó en caer víctima del contagio.<sup>89</sup>

Ese día 14 de abril iniciando su viaje inaugural, *La Porteña* transportó 345 féretros.

La utilización de fosas comunes, donde los cadáveres eran enterrados conforme el orden de su llegada, en sepulturas de dos metros de profundidad, cubiertas por una espesa capa de cal preparada en la misma necrópolis, sobre la cual se volcaba luego tierra apisonada, resultó la solución aplicada.

### **La gestión popular de la Epidemia de fiebre amarilla de 1871**

Desde los primeros brotes epidémicos que había sufrido la ciudad se organizaron las iniciales disposiciones en resguardo de la salud pública.

En tal sentido, el Consejo de Higiene Pública intimó la adopción de algunas medidas, tales como el blanqueamiento de los edificios privados y públicos, la ampliación de los equipos de recolección de la basura y las visitas domiciliarias de inspección de salubridad de las viviendas.

Se crearon *Comisiones Parroquiales* integradas por los vecinos más respetables de cada parroquia, encargadas de la vigilancia de esta problemática, quienes debían a su vez nombrar los inspectores de manzanas, encargados de llevar a cabo visitas domiciliarias para controlar irregularidades y cursar las denuncias pertinentes.

La estrategia confiaba en el vecino la habilidad para prevenir y batallar contra los brotes epidémicos con el auxilio económico municipal, en una ciudad donde estallaban sus miserias: la carencia de sistemas correctos de eliminación de la basura, administración de excrementos, provisión de agua potable y enterramiento higiénico de sus cadáveres.

Pero en 1871, ante la ausencia del Estado, el Presidente y el Vice Presidente huidos, el Congreso Nacional cerrado y la Justicia ausente, la ciudadanía se moviliza y el 13 de marzo en un mitin popular, convocado desde la páginas de la prensa local, en la Plaza de la Victoria se conforma una *Comisión Popular* que intenta planificar y organizar los esfuerzos para combatir la epidemia.

---

<sup>89</sup> Pbro Jorge Ignacio GARCÍA CUERVA: *La Iglesia en Buenos Aires...cit.*, pág. 253.



Estaba presidida por el abogado cordobés José Roque Pérez, e integrada por conocidos ciudadanos entre los que se contaban: Héctor F. Varela, M. Billingham, Juan C. Gómez, Manuel Bilbao, Manuel Argerich, José María Cantilo, Manuel Quintana, León Walls, Carlos Guido Spano, Carlos Paz, F. López Torres, A. Ebelot, Aristóbulo del Valle, Evaristo Carriego, Alejandro Korn, José C. Paz, C. Martiño, Lucio V. Mansilla, Bartolomé Mitre y Vedia, Emilio Onruvia, Menéndez Behety, Francisco Uzal, T. Armstrong, hijo, B. Cittadini, César, José M. Lagos, F. Almonte, Gustavo Nessler, P. Ramalla, A. Giglio, Juan y Daniel Agentí, A. Larroque, P. Berbatti, Florencio Ballesteros, J. E. P. Dillón, Pablo Gowland, R. Viñas, F. S. Mayáns y F. Dupont

Su domicilio se fijó primero en Bolívar 82 y más tarde en el edificio de la Universidad de Buenos Aires de la Manzana de las Luces.

Su creación evidencia la activa participación de la ciudadanía ante la ausencia del Estado, la huida de sus más altos funcionarios y la imposibilidad de ofrecer y gestionar respuesta al flagelo que azotaba la ciudad, en un momento además en que se desconocía completamente las formas del contagio y el modo de atenderlo.

El abuelo de un futuro poeta,<sup>90</sup> que nacería apenas doce años después de la tragedia, escribía en “*La Tribuna*”:

*“No tengo millones que dar a los pobres, pero tengo un corazón que sabe asociarse siempre a todos los infortunios. Inicie Ud. que puede disponer de un órgano de publicidad, la idea de fundar una Asociación humanitaria cuyo fin sea prestar asistencia y medios de curación a las personas indigentes atacadas por la epidemia reinante y cuénteme desde ya como miembro de ella”*<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Se trata de Evaristo Francisco Estanislao Carriego (1883-1912,) el hombre que en la bella pluma de Jorge Luis Borges: “descubrió las posibilidades literarias de los decaídos y miserables suburbios de la ciudad: el Palermo de mi infancia. Su carrera siguió la misma evolución del tango: arrollador audaz y valeroso al principio, luego convertido en sentimental. En 1912 cuando tenía 29 años, murió de tuberculosis, dejando un solo libro publicado (*Las Misas Herejes*). Recuerdo el ejemplar, dedicado a mi padre, uno de los diversos libros argentinos que habíamos llevado a Ginebra y que allí yo leí y releí” Jorge Luis BORGES *Autobiografía*.

<sup>91</sup> Carta de Evaristo Carriego a Héctor Varela. Citada en Miguel Ángel SCENNA, op. cit. pág. 232.

La *Comisión Popular* se constituyó, pues, en un verdadero emergente social que intentó llevar adelante la gestión de la crisis, logrando amplia repercusión en las páginas de la prensa periódica local.

La *Comisión Popular* intentaba de este modo liderar el proceso de gestión de la epidemia por sobre otros órganos ya existentes, como las Comisiones Parroquiales estrechamente vinculadas a la Municipalidad y el Consejo de Higiene Pública.

En la segunda sesión de trabajo la *Comisión* elaboró su reglamento de trabajo que exigía reuniones diarias en asamblea general de sus miembros y turnos de guardia rotativos para atender las emergencias que se presentaran, debiendo elevar al Presidente de la Comisión un parte diario de lo acontecido.

Para agilizar su labor se organizaron Comisiones de trabajo en los temas de Higiene, Hacienda, Provisiones, Servicios, Médica y Asistencia, convocándose por medio de la prensa, su enorme aliado en esta tarea, a colectas públicas en dinero, ropa e insumos médicos para atender su cometido.

Las redacciones de los periódicos se convirtieron en receptorías de las donaciones que llegaron a totalizar la suma de 3.700.000 \$

El 16 de marzo se publicaba en las páginas de *La Nación* un *Manifiesto* que constituía el verdadero programa de trabajo de la Comisión Popular:

*“¡Pueblo de Buenos Aires!*

*En nombre de la caridad, en nombre del amor al prójimo, primer consejo del Salvador del Mundo, en nombre de mas santo y noble el corazón humano, venimos a pedirnos vuestro concurso para que nos ayudéis a cumplir debidamente la sagrada y ardua misión que nos hemos impuesto. El terrible flagelo que nos arrebatara diariamente centenares de víctimas y que sume en la miseria y desolación a millares de hermanos, exige de nosotros un gran esfuerzo, pero para llevarlo a cabo y para que este no se esterilice necesitamos el apoyo moral y material de todos.... Familias enteras perecen por falta de asistencia, por falta de médicos, por falta de medicinas, por falta de quien les alcance un vaso de agua, mueren muchísimos enfermos que salvarían si fueran atendidos a tiempo.... La acción de las autoridades no basta por desgracia para remediar los terribles males que pesan sobre nuestra sociedad, es por esto que le ofrecemos nuestros auxilios leal y desinteresadamente....Las comisiones parroquiales que han trabajado y trabajan con un celo digno de todo encomio para alivio de los que sufren, no consiguen todos los buenos resultados que conseguirían si*

*tuvieran los que nosotros venimos a traerles, brazos, medios abundantes y cuanto pueda concurrir al noble fin que se tiene en vista. Aquí estamos nosotros para llenar este vacío. En la cabecera del enfermo, en la botica, en la casa del médico, en el cementerio mismo, nuestra acción se dejara sentir eficaz y benéfica. Los focos de infección de toda especie que envenenan el aire que respiramos recibirán toda nuestra atención a fin de suprimirlos. Donde se eleve el lamento del doliente, allí estaremos para mitigar sus penas. Felices si con la ayuda ¿que pedimos podemos vestir al desnudo, dar de beber al sediento, sepultar a los muertos”<sup>92</sup>*

La *Comisión* debió afrontar múltiples tareas a través de una estrategia de provisión de alimentos y ropa, compra y distribución de medicamentos, organizando la asistencia médica a los enfermos con planteles de médicos cada vez más reducidos, puesto que ya estaban contratados por las Comisiones Parroquiales que dependían del Consejo de Higiene Pública y tenían prohibido recibir honorarios particulares en tanto otros huían de la ciudad

Con frecuentes enfrentamientos y conflictos con las Comisiones Municipales, y el Consejo de Higiene Pública, la *Comisión Popular* también intervino en el control e inspección continua de las viviendas, labor que significaba ingresar en las domicilios considerados “*focos*” de infección y fiscalizar los hábitos y costumbres higiénicas de sus habitantes.

En el imaginario colectivo se abrió paso vigorosamente, la percepción de una ciudad enferma, pútrida, corrupta en contraste con los espacios rurales sanos y diáfanos en los que había que buscar seguro refugio.

Dos tercios de la población de Buenos Aires adoptaron esta solución.

Su principal campo de acción se radicó en la zona de los *conventillos* de Buenos Aires y en toda suerte de vivienda de locación múltiple donde las pésimas condiciones de habitabilidad, el hacinamiento y la falta de higiene favorecían el contagio.

Al mismo tiempo se comenzó a bregar por la relocalización de los cementerios, mataderos, saladeros, graserías y toda suerte de establecimientos de procesamiento de la carne, cuyos desechos orgánicos contaminaban los cursos de agua.

El 11 de abril ante la ausencia de sepultureros, por fallecimiento de los mismos, los propios miembros de la *Comisión Popular*, Carlos Guido Spano, Héctor F. Varela y Manuel Bilbao debieron afrontar ellos mismos

---

<sup>92</sup> LA NACIÓN. Ejemplar del día 17 de marzo de 1871.

la tarea de enterrar 40 cajones insepultos con la ayuda del Jefe de Policía Enrique O'Gorman y piquetes de vigilantes que se ofrecieron a ayudar.

Su labor recibió aplausos por la nobleza de sus intenciones y el trabajo llevado a cabo y denostaciones al considerar que invadía espacios de gestión pública confiados a las Comisiones Municipales, pero claramente excedidos por la magnitud de la epidemia.

## **El fin de la peste amarilla**

### **Un Monumento, cuatro Tesis y una Novela**

El frío de junio del 71 arrinconó a la peste.

Los casi 900 muertos del mes de mayo se redujeron a 38.

El 21 de junio de 1871 se declaró vencido el flagelo.

Sarmiento volvió a establecerse en la ciudad y el Congreso de la Nación se animó a abrir sus puertas que había cerrado, para proteger la salud de los legisladores, anunciando pomposamente *“que la epidemia ha terminado felizmente, pero ello será siempre de tristes recuerdos para Buenos Aires y de funestas consecuencias para la República”*.

Mardoqueo anotaba en la jornada del 22 de junio: *“La epidemia olvidada. El campo de los muertos de ayer es el escenario de los cuervos. Testamentos y Concursos, edictos y remates son el asunto. ¡¡¡Ay de ti Jerusalén!!!”*

Al abrir en el mes de julio las sesiones ordinarias del Congreso Nacional, el Presidente dijo:

*“La postergación inevitable que vuestra reunión ha experimentado, tiene por origen una calamidad pública cuyas víctimas han sido Buenos Aires y Corrientes. La epidemia que acaba de desolar estos centros de población ha adquirido por la intensidad de sus estragos y acaso por las consecuencias que traería su posible reaparición, la importancia de un hecho histórico....La lección ha sido severa y debemos aprovecharla”*<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> H. MABRAGAÑA: Publicación autorizada por la Comisión Nacional del Centenario. Buenos Aires Talleres Gráficos de la Compañía General de Fósforos, Buenos Aires, 1910. Tomo III pág. 319.

La epidemia de fiebre amarilla o *vómito negro* se había llevado alrededor de 14.000 almas.

De las 13.614 muertes anunciadas el *Diario* de Navarro, 10.217 correspondían a extranjeros, con un alto incidencia de italianos.

Entre los fallecidos se cuentan 50 sacerdotes, 12 médicos, 5 farmacéuticos.

El primer sacerdote en morir fue el Padre Anthony Dominic Fahey,<sup>94</sup> dominico pastor de la grey irlandesa católica, nacido en Loughrea, Baile Locha Riach en 1805, que había ingresado al país en 1844, precedido como párroco de la comunidad por el Padre Patrick Moran en 1829 y por el Padre Patrick O' Gorman en 1830.

**La Comisión Popular sólo registró 4 fallecidos.**

Aunque el número de muertes difiere en los registros de la época<sup>95</sup> por las dificultades de acceso a documentación confiable y la razonable sospecha que bien pudieron ser registrados decesos ocurridos en el periodo, que no fueron originados exactamente por intervención de los contagios de fiebre amarilla.

Un monumento en mármol de Carrara, levantado en 1899, exquisita obra del escultor oriental Juan Manuel Ferrari en el Parque Ameghino, solar del antiguo Cementerio del Sur, recuerda a las víctimas de la tragedia y a los hombres y mujeres que lucharon con nobleza y tenacidad para ayudar a su prójimo.

El bellissimo mármol reproduce *en bulto* la escena del célebre cuadro de Juan Manuel Blanes, que refleja el momento en que el abogado Roque Pérez y el médico Manuel Argerich ingresan al mísero cuarto de un conventillo, donde un hombre yace muerto en su lecho revuelto arrinconado contra la pared, en tanto un niño pequeño intenta aún alimentarse de los pechos de su madre ya cadáver, derrumbada en el piso de toscos ladrillos.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Falleció el 20 de febrero de 1871.

<sup>95</sup> El *Diario* de Mardoqueo NAVARRO los estima en 13.614; el periódico *The Standard* trepaba a 26.000 muertos; El Nacional aludía a 16.000 fallecidos. *La Revista Médico Quirúrgica*, de la Asociación Médica Bonaerense, ajustaba el total a 13.763 muertos. Las investigaciones del Dr. José Penna llevadas a cabo hacia finales del Siglo XIX, condensadas luego en su "*Estudio sobre las epidemias de fiebre amarilla en el Río de la Plata*", publicado en 1895 en *Anales del Departamento General de Higiene* concluía en 14.467 víctimas.

<sup>96</sup> La escena recrea probablemente lo acontecido el 17 de marzo de 1871 en un conventillo de la calle Balcarce en el Barrio de San Telmo. La mujer muerta era Ana Bristiani.

Allí se lee:

*“El sacrificio del hombre por la humanidad es un deber y una virtud que los pueblos cultos estiman y agradecen. El Municipio de Buenos Aires a los que cayeron víctimas del deber en la epidemia de fiebre amarilla de 1871”*

Meses después cuatro Tesis Doctorales presentadas a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires, por entonces bajo la Presidencia del Doctor, Juan José Montes de Oca y la Vice Presidencia del Doctor Nicolás Albarellos, brindaban un elocuente testimonio de la catástrofe.

Correspondían a cuatro jóvenes médicos que prestaron servicios durante la epidemia y cuya esforzada labor les sirvió de sustento práctico para la reflexión académica.

Las Tesis contienen breves desarrollos sobre las experiencias vividas

Se exponen los registros sanitarios de los pacientes atendidos, sus historias clínicas y de vida, la sintomatología exhibida, la evolución de su estado, los cuadros observados, los remedios suministrados y el resultado de las necropsias efectuadas a los cadáveres.

Todas desconocen la causa de la infección.

Ellas fueron:

Jacobo Scherrer: *“Estudios sobre la fiebre amarilla del año 1871”*. Imprenta de Pablo Emilio Coni, Buenos Aires 1872. Padrino de Tesis Doctor Pedro A. Mattos.

Miguel Echegaray: *“Fiebre amarilla del año 1871”*. Buenos Aires, 1872. Padrino de Tesis Doctor Manuel Augusto Montes de Oca.

---

Los dos Miembros de la Comisión Popular incorporados en el cuadro por licencia del artista, fallecerían víctimas de la fiebre amarilla apenas una pocas semanas después. El 18 de marzo de 1871 LA NACIÓN publicaba: *“A medida que la epidemia va azotando a la población, vamos conociendo cuadros desgarradores y tristísimos, principalmente entre la gente ajena a toda clase de recursos. Sabemos que anoche un sereno penetró en una casa de la calle Balcarce llamando la atención que la puerta estuviera abierta a altas horas y se encontró con el cadáver de una mujer y entre sus brazos una criatura de cuatro meses que mamaba aun entre los pechos de aquella. Es de suponer que esta mujer ha sido atacada por la fiebre y ha muerto sin tener a nadie que le prestara el menor auxilio. La niña fue recogida y remitida a la Casa de Expósitos”*. El cuadro original de Blanes se encuentra en exhibición en el Museo Nacional de Artes Visuales de Montevideo de la República Oriental del Uruguay.

Salvador Doncel: “*La fiebre amarilla de 1871 observada en el Lazareto Municipal de San Roque*”. Buenos Aires, Imprenta del Siglo y de la Verdad, 1873. Padrino de Tesis Doctor Pedro A. Mattos.

Jacobo de Tezanos Pintos: “*Infección y contagio Buenos Aires*”, Imprenta La Unión 1872. Padrino de Tesis Doctor José María Bosch.

La epidemia aconsejó el diseño de nuevos espacios urbanos y las claves para la localización de cementerios, hospitales, mataderos, espacios verdes de la ciudad, intentando un desarrollo urbanístico que se llamó “*la ciudad nueva*”.

Demostró los problemas que traía aparejado, la deficiente recolección de los residuos y la equívoca rutina de acudir al relleno sanitario con basura, en terrenos bajos y en nivelación de las calles.

El higienismo <sup>97</sup> bregaba desde casi un siglo antes por la imperiosa necesidad de mantener buenas condiciones de salubridad en los escenarios urbanos, mediante la instalación de sistemas de agua corriente, cloacas, iluminación y control de las condiciones de habitabilidad en las viviendas obreras, donde el hacinamiento de las casas de locación múltiple, “*conventillos*”, considerados “*talleres de epidemias*” habían estallado en la epidemia de 1871, problemas que pese a su proclamada importancia no lograron ser solucionados en los años que vendrían.

Diecisiete años después del desencadenamiento de la epidemia de fiebre amarilla la revista británica *Youth* publicaba en forma de folletín entre los días 4 de enero al 14 de marzo de 1888, una novela *Ralph Herne* desarrollada en 15 capítulos que describía los azares de un joven médico inglés radicado en Buenos Aires en tiempos de la epidemia de fiebre amarilla.

Su autor, William H. Hudson había nacido en 1841 en la provincia de Buenos Aires, hijo de padres norteamericanos y nieto de ingleses provenientes del condado de Devon. Naturalista, ornitólogo y exquisito narrador, que a juicio de Conrad escribía “*como crece el pasto*”, fue el autor de “*Allá lejos y hace tiempo*” donde relata sus años de niño transcurridos en una estancia bonaerense “Los veinticinco ombúes” en plena dictadura de Rosas.

---

<sup>97</sup> En 1790 Johann Peter FRANK, Director de la Escuela de Medicina de Pavía en su discurso académico *De populorum miseria: morborum genetrice*, al finalizar los cursos de dicho año académico sostenía: “*la miseria del pueblo: madre de las enfermedades,*” denunciando a la pobreza como causa directa de los problemas de salud del pueblo.

Autor de *“La tierra purpúrea”*; *“Días de ocio en la Patagonia”* y *“Mansiones verdes”* como asimismo de acreditados textos sobre el objeto de su pasión: los pájaros *“Birds in London”*, *“Birds and man”*, *“Adventures among birds”*, *“British birds”* etc. constituyen los textos más celebrados por la Royal Society for the Protection of Birds que integraba.

Hudson no vivió en Buenos Aires en los desdichados días de la fiebre amarilla, pues se encontraba en la Patagonia. Recién en 1873 viajó a Inglaterra y allí quince años después daría forma a *Ralph Herne*, no es entonces aventurado sospechar, que a pesar de su ausencia, por amigos o familiares bien pudo estar perfectamente al tanto del horror que vivía la ciudad nudo de la epidemia, y cuyo clima describe:

*“En las calles se veían personas que vacilaban al caminar; caían sobre el pavimento y espiraban con gritos delirantes antes que pudieran ser recogidas...”*

*En el centro mismo de este infierno trabajaba Ralph ...pasaba la mitad de su tiempo con los moribundos, lo sitiaban noche y día multitudes de suplicantes llorosos poseídos por el terror; era literalmente arrastrado de casa en casa para ver caras desfiguradas por la horrible agonía o negras en el sello de la muerte y oír lamentables gritos pidiendo alivio que en casi todos los casos no podía dar”<sup>98</sup>*

La descripción del desarrollo de la peste en el escenario de la ciudad se ajusta a los relatos de la época, evidenciando el conocimiento que Hudson guardaba del avance de la peste en la ciudad sustentada junto al ancho y fangoso río.

Relata:

*“Durante los días siguientes, los diarios hicieron una alharaca tremenda contra las autoridades locales, por permitir que la fiebre amarilla penetrase en la ciudad y sugerían incontables medidas de prevención. Pero los “perros guardianes de la civilización” empezaron a ladrar tarde, aunque sus ladridos causaran una gran conmoción. La municipalidad y la policía cumplieron una actividad extraordinaria. En todos los barrios hubo visitas de inspección a las casas, las calles se barrían al salir el sol todos los días, había una orden general para blanquear las casas por fuera y tan alertas estaban, que, si un tallo de repollo o una papa se caían del, carro de un verdulero, el pobre conductor era llamado ante un magistrado y pagaba*

<sup>98</sup> HUDSON, W.H.: *Ralph Herne*. Letemendia. Casa Editora. Buenos Aires, 2006. pág. 73.



*una multa de veinte pesos o iba a la cárcel por el nuevo delito de “diseminar los elementos de la peste en las calles”. estas medidas de precaución fueron inútiles; todas las mañanas y las tardes los veintisiete periódicos de que se jactaba Buenos Aires en esa fecha, contenían informes completos de nuevos casos fatales y un intento desesperado e las autoridades para silenciar el asunto e impedir el pánico se tuvo que abandonar. El grito de que la fiebre amarilla estaba en la ciudad era demasiado fuerte y persistente para desoírlo; los ociosos buscadores de placer huyeron rápidamente, los acaudalados y los de buen pasar los siguieron; los trenes que partieron estaban abarrotados, se veían carruajes, furgones y carros de todo tipo cargados de familias y de muebles que llevaban consigo, saliendo de la ciudad en todas direcciones”<sup>99</sup>*

## Conclusiones

Las epidemias determinaron una nueva construcción del espacio, el diseño de específicas secciones de poblaciones humanas, conforme los particulares criterios adoptados, el establecimiento de las *zonas prohibidas*, el cierre y la clausura de determinados áreas, la prohibición de circular, el sacrificio de bienes, la matanza de animales etc.

Las epidemias fueron asimismo la espuela que en ocasiones agujereó la ampliación de la autoridad del Estado en plazas que no estaban inicialmente bajo su tutela.

Aun así, todos estos procesos de multiplicación de epidemias a lo largo de los Siglos se encuentran atravesados por un patrón común: *el eclipse del estado en la directa relación con el combate de la peste*.

Surgieron entonces organizaciones civiles, nuevos actores que lucharon desesperadamente por salvar las deficiencias institucionales y combatir la peste.

¿Cómo se reacciona ante la presencia de la peste?

Inicialmente se intentaba no verla, no admitirla, no aceptarla, negarla en su importancia por los altos costos que la misma implicaba.

Albert Camus en su célebre novela *La peste*, publicada el 10 de junio de 1947 y que probablemente referenciaba la peste de cólera que padeció

---

<sup>99</sup> Ibídem, págs. 63 y 64.

la ciudad argelina de Oran en 1849, traza un singular cuadro narrativo del desarrollo de una epidemia.

En esta ciudad anclada sobre las costas del Mar Mediterráneo donde: “... el cambio de las estaciones solo se lee en el cielo. La primavera se anuncia solo por la calidad del aire o por las cestas de flores que pequeños vendedores traen de las afueras; es una primavera que se vende en los mercados. Durante el verano, el sol incendia las casas demasiado secas y cubre las paredes de una ceniza gris; entonces no se puede vivir nada más que a la sombra de los postigos bien cerrados. En otoño, al contrario, es un diluvio de barro. Los días hermosos solamente llegan en invierno”,<sup>100</sup> inesperadamente como un augurio aciago, una mañana comenzaron a aparecer centenares de ratas muertas:

“las ratas comienzan a afluir a plena luz del día desde las alcantari-llas hacia los umbrales, las calles y las veredas para morir. La gente no alcanza a dimensionar las implicancias de este extraño fenómeno hasta que los mismos ciudadanos comienzan a enfermar y fallecer súbitamente en medio de un sufrimiento atroz”.<sup>101</sup>

En las paginas iniciales Camus narra:

“ La mañana del 16 de abril, el doctor Bernard Rieux salió de su consultorio y tropezó con una rata muerta, en medio del rellano. Sobre la marcha apartó el animal sin miedo y bajó la escalera. Pero, llegado a la calle pensó que esa rata no estaba en su lugar y volvió sobre sus pasos para advertir al conserje. Ante la reacción del viejo M. Michel, descubrió mejor lo que su descubrimiento tenía de insólito. La presencia de esa rata muerta solo le pareció extraña, mientras que para el conserje, era un escándalo. La postura de este último era categórica: no habían ratas en la casa. El doctor insistió asegurando que había una rata en el rellano del primer piso, y probablemente muerta, pero la convicción de M. Michel era total. No había ratas en la casa, por lo que la debían de haber traído de fuera. O sea, que se trataba de una broma”<sup>102</sup>

Las palabras finales del fragmento transcrito apostillan la reiteración de una práctica, que sufrieron invariablemente todos los procesos de desencadenamiento de las epidemias a lo largo de la historia.

<sup>100</sup> CAMUS, Albert: *La peste* (hay varias ediciones).

<sup>101</sup> BELINCO, Ana: “*La peste*”: crisis, resistencia y una posibilidad para la revolución” En Política Obrera. Partido Obrero. Tendencia. 31 de marzo de 2020.

<sup>102</sup> El subrayado es nuestro. CAMUS, Albert: “*La peste*” (hay varias ediciones)

La sistemática negativa a reconocerla: *“No hay tal epidemia, es una broma, es una amenaza infundada, no existe ningún peligro, no va a desencadenarse aquí, ocurre solo en otra ciudad lejana, jamás llegará a nuestra espacio, a nuestra casa”*.

La negligencia de las autoridades se explica porque toda peste significaba el inevitable paro económico, hundimiento de la circulación de bienes y parálisis de la producción, malestar en las calles y toda suerte de desórdenes sociales que no tardaban en brotar, interrupción de las relaciones económicas y políticas con el mundo exterior.

Se especulaba, que aunque causara un número de muertos, pasado cierto tiempo retrocedería por sí misma.

Cuando aparecía en el horizonte de una ciudad la amenaza de una epidemia las autoridades buscaban pareceres médicos tranquilizadores, que se acomodaran a sus propósitos políticos, tendientes a evitar la circulación del pánico porque no hay nada más desestabilizador que el miedo.

Entonces se disminuye su importancia, se ridiculizan opiniones de científicos, se recomiendan soluciones baratas y rápidas.

La peste atesora la virtud de exponer, en todo su dramatismo las penosas condiciones de vida, justamente en los sectores sociales donde la epidemia arrecia.

El recurso de la huida está siempre presente.... pero *¿quiénes pueden huir?*

Solo aquellos que cuentan con medios suficientes para establecerse en una zona segura, el resto debe permanecer en la ciudad sitiada o vagar por los campos intentando vanamente procurarse el alimento.

Se recurre a todas las formas del aislamiento social, quienes pueden acumular alimentos se quedan encerrados en sus casas.

*“Separados del resto del mundo los habitantes se apartan unos de otros en el interior mismo de la ciudad maldita temiendo contaminarse mutuamente. Se evita abrir las ventanas de la propia casa y bajar a la calle. Se esfuerzan por aguantar encerrados en la casa con las reservas que han podido acumular”*<sup>103</sup>

Giovanni Boccaccio describía:

*“Casi todos se inclinaban a un remedio muy cruel como era esquivar y huir a los enfermos y a sus cosas; y, haciéndolo, cada uno creía que conse-*

<sup>103</sup> DELUMEAU, Jean: El miedo cit., pág. 179.

*guía la salud para sí mismo. Y había algunos que pensaban que vivir moderadamente y guardarse de todo lo superfluo debía ofrecer gran resistencia al dicho accidente y, reunida su compañía, vivían separados de todos los demás recogiendo y encerrándose en aquellas casas donde no hubiera ningún enfermo y pudiera vivirse mejor; usando con gran templanza de comidas delicadísimas y de óptimos vinos y huyendo de todo exceso, sin dejarse hablar de ninguno ni querer oír noticia de fuera, ni de muertos ni de enfermos, con el tañer de los instrumentos y con los placeres que podían tener se entretenían”.*<sup>104</sup>

El silencio opresor amparaba la desconfianza y el recelo.

Al recrear en su célebre novela “*Los novios*” la peste italiana de 1630, Alejandro Manzoni confesaba:

*“Mientras los cadáveres o los montones de cadáveres, siempre presentes y entre los pies, hacían de toda la ciudad un inmenso féretro, presentaba todavía mayor y mas funesta deformidad el reciproco encarnizamiento el desenfreno y la monstruosidad de las sospechas. No solo se desconfiaba del vecino, del amigo, del huésped, sino que infundían terror hasta los vínculos y nombres más sagrados para el hombre en sociedad, como son los de marido y mujer, de padre e hijo, de hermano y hermana y, causa horror, el decirlo, la mesa domestica, el tálamo nupcial, se temían como sitios de asechanza o como escondrijos de veneno”*<sup>105</sup>

Boccaccio decía:

*“Y no digamos ya que un ciudadano esquivase al otro y que casi ningún vecino tuviese cuidado del otro, y que los parientes raras veces o nunca se visitasen, y de lejos: con tanto espanto había entrado esta tribulación en el pecho de los hombres y de las mujeres, que un hermano abandonaba al otro y el tío al sobrino y la hermana al hermano, y muchas veces la mujer a su marido, y lo que mayor cosa es y casi increíble, los padres y las madres a los hijos, como si no fuesen suyos, evitaban visitar y atender”*<sup>106</sup>

Porque en tiempos de la peste el prójimo es peligroso y la soledad forzada constituye la mejor terapia para evitar el contagio.

Se cubren los rostros y las manos con máscaras y guantes, se rocían los vestidos con vinagre, las bendiciones y absoluciones se imparten desde

---

<sup>104</sup> BOCCACCIO, Giovanni: *Decameron* cit.

<sup>105</sup> MANZONI, Alejandro: *Los novios*. Biblioteca Mundial Sopena. Buenos Aires Editorial Sopena SRL pág. 250.

<sup>106</sup> BOCCACCIO, Giovanni: *Decameron* cit

la lejanía, se suspenden los servicios religiosos, las relaciones humanas entran en un cono de distancia que procura el aislamiento y el encierro.

La misma liturgia de la muerte, las solemnes celebraciones del paso a la eternidad: el aseo del cadáver, la puesta en un cajón con su mejores galas, la preparación minuciosa de la cámara mortuoria, la convocatoria a la reunión familiar en torno a la capilla ardiente, las velas y los rezos susurrados devotamente, eran hachadas en aras de un rápido enterratorio del cadáver envuelto miserablemente en trapos y arrojado a fosas comunes bajo capas de cal viva.

Y el MIEDO.

El miedo atroz y lacerante que paraliza y agarrota y que agujoneaba a Martín Lutero, cuando denunciaba la huida despavorida de los religiosos, mientras la peste de 1539 arreciaba en Wittenberg:

*“Huyen unos de otros y apenas si pueden encontrarse alguien para cuidar y consolar a los enfermos.... ese miedo que el Diablo pone en el corazón de las pobres gentes es la peste más temible”*<sup>107</sup>

La multiplicación de los fallecimientos complicaba el entierro de los cadáveres.

Boccaccio describía:

*“Los vecinos ... por sí mismos o con ayuda de algunos acarreadores cuando podían tenerla, sacaban de sus casas los cuerpos de los ya finados y los ponían delante de sus puertas (donde, especialmente por la mañana, hubiera podido ver un sinnúmero de ellos quien se hubiese paseado por allí) y allí hacían venir los ataúdes, y hubo tales a quienes por defecto de ellos pusieron sobre alguna tabla. Tampoco fue un solo ataúd el que se llevó juntas a dos o tres personas; ni sucedió una vez sola sino que se habrían podido contar bastantes de los que la mujer y el marido, los dos o tres hermanos, o el padre y el hijo, o así sucesivamente, contuvieron. Y muchas veces sucedió que, andando dos curas con una cruz a por alguno, se pusieron tres o cuatro ataúdes, llevados por acarreadores, detrás de ella; y donde los curas creían tener un muerto para sepultar, tenían seis u ocho, o tal vez más”.*<sup>108</sup>

Había también quienes, en medio de la tragedia medraban en las sombras: los saqueadores que asaltaban las propiedades abandonadas y

<sup>107</sup> Citado por Jean DELUMEAU: El miedo, cit. pág. 196.

<sup>108</sup> BOCCACCIO, Giovanni: *Decameron* cit.

robaban a los cadáveres o guiados por la misma voracidad apresuraban la muerte de los enfermos.

Manzoni retrataba a quienes en plena epidemia, con la espantosa multiplicación de cadáveres que obligaban a su retiro en carros comunitarios, ingresaban a las casas exigiendo rescates, para no apilar en los carros los cuerpos de los enfermos que aun vivían.

*“Entraban como dueños o como enemigos en las casas y sin hablar del saqueo y del modo como trataban a los infelices que por la peste tenían que pasar por aquella inmundas manos, las ponían sobre los sanos, sobre los hijos, los parientes, las mujeres y los maridos, amenazándolos con que los arrastrarían al lazareto si no los rescataban al precio que ellos mismos establecían”.*<sup>109</sup>

Boccaccio narraba las penosas circunstancias en que eran llevados a su ultima morado los enfermos de la peste florentina de 13: transportados por:

*“una especie de sepultureros salidos de la gente baja que se hacían llamar faquines y hacían este servicio a sueldo poniéndose debajo del ataúd y, llevándolo con presurosos pasos, no a aquella iglesia que hubiese antes de la muerte dispuesto, sino a la más cercana la mayoría de las veces lo llevaban, detrás de cuatro o seis clérigos con pocas luces y a veces sin ninguna; los que, con la ayuda de los dichos faquines, sin cansarse en un oficio demasiado largo o solemne, en cualquier sepultura desocupada encontrada primero lo metían. De la gente baja, y tal vez de la mediana, el espectáculo estaba lleno de mucha mayor miseria, porque éstos, o por la esperanza o la pobreza retenidos la mayoría en sus casas, quedándose en sus barrios, enfermaban a millares por día, y no siendo ni servidos ni ayudados por nadie, sin redención alguna morían todos. Y bastantes acababan en la vía pública, de día o de noche; y muchos, si morían en sus casas, antes con el hedor corrompido de sus cuerpos que de otra manera, hacían sentir a los vecinos que estaban muertos; y entre éstos y los otros que por toda parte morían, una muchedumbre. Era sobre todo observada una costumbre por los vecinos, movidos no menos por el temor de que la corrupción de los muertos no los ofendiese que por el amor que tuvieran a los finados. Ellos, o por sí mismos o con ayuda de algunos acarreadores cuando podían tenerla, sacaban de sus casas los cuerpos de los ya finados y los ponían delante de sus puertas (donde, especialmente por la mañana, hubiera podido ver un sinnúmero de ellos quien se hubiese paseado por*

---

<sup>109</sup> MANZONI, Alejandro: *Los novios* cit. pág. 250.

*allí) y allí hacían venir los ataúdes, y hubo tales a quienes por defecto de ellos pusieron sobre alguna tabla. Tampoco fue un solo ataúd el que se llevó juntas a dos o tres personas; ni sucedió una vez sola sino que se habrían podido contar bastantes de los que la mujer y el marido, los dos o tres hermanos, o el padre y el hijo, o así sucesivamente, contuvieron. Y muchas veces sucedió que, andando dos curas con una cruz a por alguno, se pusieron tres o cuatro ataúdes, llevados por acarreadores, detrás de ella; y donde los curas creían tener un muerto para sepultar, tenían seis u ocho, o tal vez más”<sup>110</sup>*

Por su parte Daniel Defoe, en su relato sobre la gran plaga de Londres de 1665: “*Diario del año de la peste*”, publicada en 1722, detallaba: “*Muchos robos y acciones perversas en ese tiempo terrible... porque la codicia era tan fuerte en algunos que habrían corrido cualquier riesgo para saquear*”<sup>111</sup>

También aparecen en el minucioso relato *los que contagiaban a sabiendas*, es decir aquellos infectados que recorrían las calles y las plazas, ingresando a los templos, las posadas y las casas, bebiendo de fuentes comunes para contagiar al resto de sus semejantes, en la pertinaz creencia que de este modo descargaban el veneno que recorría sus cuerpos.

Lutero los referenciaba:

*“... criminales mayores que sintiendo el germen de la enfermedad se mezclan sin decir nada a sus hermanos, como si esperaran descargar en ellos el veneno que los devora. Dominados por esta idea recorren las calles, penetran en las casas, llegan incluso a abrazar a sus hijos o a sus domésticos con la esperanza de salvarse ellos mismos. Quiero creer que el diablo inspira tales acciones y que solo a él debemos acusarle de esto, pero también me han dicho que una especie de desesperación envidiosa impulsa algunas veces a estos desventurados a propagar así la peste, porque no quieren ser los únicos en ser alcanzados... Si el hecho es cierto o no, lo ignoro. Pero realmente, si las cosas son así, termino por preguntarme si nosotros, los alemanes, somos hombres o demonios”<sup>112</sup>*

Daniel Defoe halla en el argumento la excusa perfecta que se buscaba para justificar la prohibición del ingreso de los extraños a las ciudades en peligro, achacándoles que solo buscaban el contagio, como lo hacían, en

<sup>110</sup> BOCCACCIO, Giovanni: *Decameron* cit.

<sup>111</sup> DE FOE, Daniel: *Diario del año de la peste*. Biblioteca Virtual Universal.

<sup>112</sup> Citado por DELUMEAU, Jean: *El miedo* cit. pág. 211.

los imaginarios populares, las figuras demoníacas, con largos vestidos negros, que visitaban las aldeas en las noches sin luna.<sup>113</sup>

Manzoni relata en “*Los Novios*”, como en pleno desarrollo de la epidemia del Milanésado a los extranjeros “*sospechosos ya por serlo y muy fácil de distinguirse por el trajese los arrestaba en las calles por el pueblo y se los encarcelaba*”<sup>114</sup>

Porque se perseguía a los que se creía podían contagiar. Las pestes logran incluso quebrar los oscuros silencios que habían sepultado crímenes y dolores del pasado.

La cercanía de la muerte lleva a la confesión y a la súplica del perdón y el desahogo del delito y del pecado.

Y la oscura certeza de que el peligro de la peste siempre embozado y acechante vuelva a atacar.

Albert Camus no puede huir de la angustiosa convicción que en todos los tiempos y en todas las épocas, siempre se asistía a la penosa e inevitable *crónica de una muerte anunciada*. Que pasara lo que pasara, la sombra negra del flagelo volvería a atacar con renovados bríos.

En las paginas finales de *La peste*, su protagonista el doctor Bernard Rieux reflexionaba sombríamente:

*“Escuchando los gritos de alegría que subían de la ciudad, Rieux se acordaba que esta alegría estaba siempre amenazada, pues él sabía lo que esta multitud alegre ignoraba, y que se podía leer en los libros, que el bacilo de la peste ni muere ni desaparecerá nunca, que puede estar durante decenas de años dormido en los muebles o en la ropa, que espera con paciencia en las habitaciones, en los baúles, las bodegas, los pañuelos y los papeles, y que, tal vez, llegará el día en que por desgracia y el conocimiento de los hombres, la peste despertará sus ratas y las enviará a morir en una ciudad feliz”*.<sup>115</sup>

Pero también están los héroes.

Los hombres y mujeres que vencen el miedo y se ponen de pie.

A lo largo de los siglos sacerdotes, clérigos, hermanos, religiosas, funcionarios, laicos consagrados, médicos, enfermeros y practicantes, co-

<sup>113</sup> Conforme DE FOE, Daniel: *Diario del año de la peste*. Biblioteca Virtual Universal.

<sup>114</sup> MANZONI, Alejandro: *Los Novios*. cit. pág. 243.

<sup>115</sup> CAMUS, Albert: *La peste (hay varias ediciones)*



legiales y simples vecinos de la comunidad con recursos económicos o sin ellos derrocharon bondad y amor por sus semejantes.

*“Porque en las calamidades publicas y en los largos trastornos de cualquier orden de cosas se ve siempre un aumento, un exceso de virtud”*<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> MANZONI, Alejandro: *Los Novios*. cit. pág. 249.



# **DERECHO PRIVADO**



# LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PRIVADO COMO INSTRUMENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DERIVADOS DE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS

JUAN CARLOS PALMERO<sup>1</sup>

1. El tema a desarrollar consiste en considerar las implicancias o proyecciones que sobre las relaciones de Derecho Privado, ha tenido o tendrá esta emergencia que por sus características, gravedad y extensión debe ser catalogada sin la menor hesitación, como una de las más graves de la historia reciente, no sólo para nuestro país, sino incluso para todo el universo.

Nos encontramos frente a un fenómeno absolutamente extraordinario o inédito, de modo que incluso ni siquiera estamos ciertos o es factible determinar cuales serán las consecuencias que deberemos sufrir como sociedad y lo más grave aún, es que esos perniciosos efectos se prolongarán en el futuro por un tiempo que tampoco podemos dimensionar o predecir con algún grado de certeza.

El 13 de marzo del año 2020, la Organización Mundial de la Salud, declaró al coronavirus, o el COVID 19, como una “*pandemia*”<sup>2</sup>, que reviste

---

<sup>1</sup> Doctor, en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Director del Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad, Nacional de Córdoba. Miembro de Numero y Presidente Honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

<sup>2</sup> Existe una clasificación tripartita de las patologías efectuada por la “Organización de Médicos sin Fronteras”, a saber:: (i) *enfermedades epidémicas*, que se manifiesta como una patología contagiosa con rápida propagación en una población determinada, afectando generalmente a un gran número de personas durante un período de tiempo concreto, tal como sucede con el cólera, ébola, malaria, meningitis o sarampión; (ii) *enfermedades endémicas*: se trata de patologías que persisten en forma continuada o episódica en una zona determinada, perdurando a veces por largos espacios de tiempo para ser superadas, tales como el chagas o el dengue. Y (iii) las *pandemia*: que su característica le otorga un alto poder de contagio y letalidad, con capacidad de expansión a varios continentes o como en el caso del coronavirus (COVID 19), de alcance universal.

una significación evidentemente técnica desde la angulación de las ciencias naturales o para ser más precisos, de los criterios o categorías lógicas de la medicina.

Para una apreciación más simple, existe una correlación o vinculación técnica necesaria inevitable, en el sentido que desatada una *pandemia* de orden mundial, corresponde la declaración de una *emergencia* jurídica como respuesta inevitable de los poderes públicos frente a semejante flagelo, todo ello con el propósito de paliar y morigerar sus nefastas consecuencias de orden sanitario, económico y social.

Estas secuencias pueden advertirse claramente en nuestro país ya que el coronavirus, una vez declarado *pandemia* por el Organismo Internacional, siguió su encuadramiento o equivalencia en el ámbito jurídico, en el sentido de individualizarla como una “*emergencia*”, tal como se desprende de la Ley N<sup>o</sup> 27.541/19 y de manera en particular, el DNU del Poder Ejecutivo Nacional N<sup>o</sup> 260/20 a través del cual se dispuso textualmente: “*Ampliase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley 27.541/19 en virtud de la pandemia decretada por la OMS en relación al COVID 19 y por el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto*”, plazo que se extenderá hasta el 18 de marzo del año 2021.

De estas consideraciones precedentes, resulta evidente que el estado de “*emergencia*”<sup>3</sup>, en el sentido técnico legal y desde una apreciación estrictamente normativa, como así la catalogación de “*pandemia*”<sup>4</sup>, visualizada a partir de una consideración sanitaria, reenvía una serie de consecuencias desde el punto de vista estricto de la salud pública que se manifiestan o exteriorizan en protocolos de actuación, recomendaciones específicas y por último, medidas especiales de prevención a la luz de lo aconsejado por expertos internacionales o especialistas en infectología, como así de las

---

<sup>3</sup> Según el “Diccionario de la Real Academia Española”, la define como “una situación de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública que requiere la intervención coordinada de los poderes públicos y de los ciudadanos para la protección y socorro de personas y bienes”.

<sup>4</sup> La “Organización Mundial de la Salud”, entiende por “*pandemia*”: “*la propagación mundial de una nueva enfermedad*”. Es menester entonces, que se cumplan dos requisitos: a) la existencia de una enfermedad o patología nueva, es decir, que sus consecuencias debe enfrentar la humanidad por primera vez; y b) que tenga un campo de acción o contagio universal, afectando a cualquier país, sin que medien distinciones geográficas, desarrollo socio económico, político o cualquier otra diferenciación que individualiza y distingue a cada nación.

experiencias que se van conociendo en cada uno de los lugares por donde esta enfermedad hace sentir sus lamentables y nocivos efectos.

Dicho de otra manera, una vez más el derecho sigue a la zaga de los fenómenos naturales acaecidos con anterioridad, cumpliendo en primer lugar, su encuadramiento legal y al mismo tiempo, dando una respuesta de legalidad institucional adecuada a las diversas y variadas consecuencias que puede llegar a proyectar sobre el amplio campo socio-económico, tratando de regular de la manera más acorde posible las exigencias o protocolos recomendados por las ciencias médicas, con el mundo del derecho en su conjunto, mediante el dictado de una normativa a este respecto.

Decía ORTOLAN que el derecho se corresponde siempre a los hechos, de forma tal que frente a la evidencia empírica de su diversidad sustancial, es que aparecen expresiones o respuestas autónomas a estos fenómenos, porque sería inimaginable o completamente abstracta el dictado de una normativa carente por completo de anclaje real o vigencia efectiva con el mundo de la realidad.

Con estas premisas en claro, debemos avanzar antes que nada, haciendo una descripción lo más objetiva y descarnada posible de los hechos que configuran o caracterizan de esta *pandemia*, ya que esta suerte de fenomenología de la situación que atravesamos, constituye la única manera que se podrá dar respuestas institucionales a semejante novedad fáctica, pues a semejanza de lo que ocurre con los diagnósticos de la clínica médica, una deficiente descripción de los síntomas, generará conclusiones erróneas del diagnóstico y lo más grave todavía, la correcta y adecuada elección de los remedios o paliativos de la enfermedad.

Por esta razón es que pasaremos a describir, de la manera más objetiva y precisa posible, el significado y alcance de esta *pandemia*, que ha sido capaz de desatar una *emergencia* de tanta extensión y envergadura capaz de desencadenar una crisis de alcances inusitados e incluso sin precedentes -al menos en el pasado inmediato-, como para que nos sirviera de experiencia o de punto de partida en orden al hallazgo de proposiciones, soluciones o remedios efectivos y precisos para el manejo integral de la misma.

2. Una simple observación objetiva y lo más descriptiva posible de la situación en que nos encontramos, nos permite extraer una primer afirmación de inusitada gravedad: estamos en presencia de un fenómeno completamente nuevo, atípico y sorprendente, dado que todas los antecedentes o vivencias de crisis anteriores, que se dispararon por los motivos más diversos, ninguna ha tenido la profundidad, expansión y gravedad significativa

y letal que la que produjo el virus COVID 19, causante de la *pandemia* que se desatara en todo el universo.

Esta aseveración es válida tanto para las ciencias naturales, ya que no tiene ningún instrumento comprobado según las técnicas médicas provisto de algún grado de eficacia para prevenirlo, como serían verbigracias las vacunas, ni tampoco un protocolo efectivo de tratamiento, a punto tal que los expertos todavía discurren acerca de los remedios que pueden llegar a paliar sus efectos, lo que gravita de manera considerable para evitar desenlaces fatales o secuelas lesivas para la salud humana.

Esta incertidumbre acerca de los protocolos válidos para un tratamiento eficaz de la enfermedad, deja sin cimiento o punto de partida al derecho, ya que la única recomendación que universalmente resulta valedera, consiste en el “*aislamiento obligatorio o voluntario*”, pero en ambos casos, con iguales nefastos resultados de paralización completa de la vida social y económica de una sociedad.

Y es precisamente esta situación de ignorancia y carencia de una apoyatura científica acerca de los tratamientos posibles de la enfermedad -capaz de aportar un poco de luz respecto de su naturaleza y alcances-, es que determina, condiciona y dificulta al derecho la toma de medidas que nunca antes -al menos en la historia reciente-, se habían adoptado, ni crisis otra alguna de otra naturaleza había llegado tan lejos, todo lo que se constituye en una realidad además de sorpresiva, completamente carente de precedentes, que desconcierta y desubica por igual tanto para su tratamiento o efectos, como así respecto de diversos aspectos que debe el derecho regular.

Permítasenos que subrayemos este punto de partida, porque de lo contrario, no podremos entender luego las conclusiones de este trabajo, ya que debe tomarse conciencia que estamos ante hechos completamente nuevos, sorpresivos e impredecibles, a punto tal que incluso no faltan opiniones en el sentido que el mundo no va a quedar igual una vez superados sus nocivos y perniciosos efectos de orden universal.

**2.1.** Nos detendremos entonces en señalar algunos de sus características más relevantes, como una manera de darle justificación a las conclusiones precedentes, especialmente, en lo que hace a la apreciación de la extensión y gravedad de la situación en que ha colocado al mundo esta *pandemia*, a saber:

**2.1.1.** Una de sus aspectos más sobresalientes fue la absoluta y total “*imprevisibilidad*”, ya que nadie imaginó o predijo que aparecería en tan



breve espacio de tiempo y que con esta velocidad expansiva con que el virus se iba a difundir por todo el universo.

Es curioso que –salvo en algunos comentarios de la literatura fantástica-, se haya pensado que en la realidad de hoy, nos íbamos a ver golpeados de una manera tan rápida y sorpresiva, algo que indudablemente tiene que ver con la extremada capacidad de contagio y la falta completa de inmunidad natural o artificial por parte de todas las sociedades sean occidentales, orientales o africanas.

Hubo algunas advertencias respecto de las posibilidades que se desatará una “*guerra biológica*”, pero dentro de un contexto fundamentalmente bélico, como si se tratase de una tercera gran guerra mundial, pero no existieron predicciones, con difusión al alcance de las personas comunes, que de un día para el otro hubiera que decretar un asilamiento completo de la población de un país y lo que resulta más grave todavía, hasta de los propios continentes.

Corroborar esta afirmación, es decir el desconocimiento generalizado de la población respecto de la posibilidad de vernos inmersos en forma inmediata en semejante crisis, el dato comprobado que más de ciento cincuenta mil argentinos los encontró fuera de sus domicilios y tuvieron -incluso, todavía soportan-, grandes dificultades para regresar a sus hogares.

En el propio país, personas que habían ido por diversas razones a otra provincia o dentro de ellas, a lugares diversos de sus respectivas residencias, se vieron de golpe inmovilizados por decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional de “*aislamiento obligatorio*”, bajo apercibimientos de incurrir en figuras penales específicas y/o el secuestro del vehículo, algo realmente complicado para cualquier individuo que lo encuentre desprevenido.

Y volvemos a nuestra idea inicial: no existen precedentes en la memoria colectiva de una situación semejante, ya que tomó por completa sorpresa a la inmensa mayoría de los habitantes, con todas las consecuencias que de tales hechos se desprenden, tanto para los particulares, como para el propio Estado, que debió adoptar medidas extraordinarias para concretar la repatriación de quienes quedaron varados en el extranjero o en lugares distantes de su ubicación habitual.

De esta manera, es factible hacer una primera caracterización de la crisis: la absoluta y total imprevisibilidad de la enfermedad que genera la *pandemia*, por inexistencia absoluta de precedentes semejantes que pudieran haber aportado algún grado de conocimiento o experiencia para encontrar

mecanismos de precaución de sus perniciosos efectos inferidos de una inmovilización completa, incluso para cumplirse en el lugar donde lo hubiera alcanzado a una persona aún ajenos de su centro de vida permanente.

**2.1.2.** Como un valor implícito en la característica descrita en el punto anterior, aparece su “*originalidad*”, por la sencilla razón que ninguna situación semejante había ocurrido<sup>5</sup> con anterioridad -y convenimos que Argentina las vivió en varias oportunidades de muy diversas maneras-, se manifestó según estas características, ni en el campo de la medicina<sup>6</sup>, ni tampoco en lo que hace a la consideración o regulación de las emergencias jurídicas.

El tener que afrontar semejante crisis, de manera abrupta y sin espacio o margen de tiempo o preparación alguna, que llevó al aislamiento e inmovilización de toda la sociedad de un país, es un suceso absolutamente extraño y en consecuencia, carente en absoluto de precedente ni en el pasado inmediato, ni tampoco forma parte de la memoria nacional.

Su imprevisibilidad y sin atisbo alguno de la existencia de un fenómeno de estas características tan inusuales, debe considerarse de manera muy especial por parte del derecho, ya que ello provoca un desmantelamiento absoluto de toda idea de defensa o protección y deja expuestos a todos los habitantes tener que afrontar hechos que no forman parte de la historia común o individual.

Una de las mayores causas de incertidumbre que pueden inferirse de un hecho social de tan extrañas consecuencias, lo constituye, precisamente,

---

<sup>5</sup> Un repaso de la jurisprudencia respecto de situaciones extraordinarias que desencadenaran crisis significativas, señalan generalmente a fenómenos de la naturaleza, como inundaciones, sequías, el polvo que surge de un volcán que vuelve a estar en erupción e impide la llegada del turismo a una zona o región, situaciones climáticas extremas etc. etc. Otras crisis se produjeron generalmente, en base a abruptas oscilaciones de la economía o cuando el país incurriera varias veces en *default* que provocó las llamadas *emergencias económicas*, que han azotado nuestro país con tanta frecuencia que no se sabe si todavía hay que considerarlas como hechos extraordinarios o fenómenos cíclicos propios de una verdadera patología social.

<sup>6</sup> En realidad existieron *epidemias* varias, tal como sucediera en su momento con la parálisis infantil, el tifus, la difteria, tuberculosis, etc. etc. pero todas ellas tuvieron un alcance limitado, o más bien una localización regional, pero ninguna de ellas tuvo una expansión de tal magnitud que obligara al Poder Ejecutivo decretar bajo apercibimientos de sanciones penales, un aislamiento completo de la Nación por un tiempo de terminado.

el hecho que nunca antes hubiera sucedido, porque excluye de las vivencias propias, cualquier precaución o diligencia en orden a morigerar o evitar las consecuencias nocivas que pueden derivarse para su salud, su vida familiar o su patrimonio.

**2.1.3.** Pero hay otro parámetro que se infiere con notable evidencia de la simple comparación con otras situaciones de crisis vividas con anterioridad, que la vuelven realmente única e impredecible: nos referimos a la extensión, contenido, alcance y “*gravedad de sus efectos*” debido al extraño precedente de la paralización completa de la vida y movilización de la sociedad en su conjunto, recluyendo a las personas a un aislamiento obligatorio y por un tiempo tan prolongado, que nadie pensó jamás que ello podría suceder.

La gravedad alcanza al menos, dos derivaciones extremadamente dañinas: la primera, referida especialmente a la salud, porque la falta de instrumentos de prevención (vacunas) y de tratamiento médico (medicamentos probados), resulta letal para muchas personas alcanzadas por el contagio del virus; y la segunda, de orden estrictamente económico o patrimonial, ya que el aislamiento completo en sus respectivos domicilios, impidió el funcionamiento normal de la vida económica, con graves implicancias tanto para la producción de bienes, como así igualmente el comercio o la prestación generales de servicios en general -con excepción de los esenciales-, algo que resultaba inimaginable, sobretodo si se tiene en cuenta la nocividad y amplitud de sus alcances y proyecciones para la comunidad nacional en su conjunto.

En lo que respecta al primero de los aspectos señalados, el alto grado de contagio introdujo una situación de temor social profundo y generalizado, que detuvo la vida socio económica del país, temor que todavía permanece a punto tal que vivimos un aislamiento obligatorio, o morigerado y agregamos, con un muy buen grado de acatamiento, desde mediados del mes de marzo hasta bien entrado el mes julio, es decir, casi cuatro meses, algo que resulta completamente inusitado.

Además el Estado tuvo que asumir medidas extremas de actualización de la oferta sanitaria e instrumental, por temor a ser sobrepasado por los enfermos con necesidades de esta asistencia, con relación a su capacidad hospitalaria instalada, extensivas a determinados insumos, como ocurrió verbigracia con los respiradores, o determinados desinfectantes, reacción que debió adoptarse con una rapidez suficiente como para dar respuesta adecuada al momento en que se diera el pico de la curva de infectados, decisiones de alcance extremos para mantener de alguna manera la vida

social, a través de los canales naturales del trabajo nacional, ayudas que se exteriorizaron en dinero a personas carentes de recursos de hasta \$ 10.000, contribución para el pago de sueldos (hasta el 50%), suspensión de despidos, imposibilidad de aumentos de los servicios etc., todo lo que ha obligado a una emisión monetaria del orden de los \$900 000.000 millones de pesos para paliar estas carencias derivadas de la paralización social y económica del país.

Pero debe sumarse a lo estrictamente sanitario, las perniciosas consecuencias que se desprenden de la paralización completa de la actividad económica, por la paralización del transporte, lo que impide la circulación de la población, el cierre de fábricas, el comercio y la industria, además de todos los servicios, algo que hizo alcanzar la crisis a niveles absolutos, al menos con esta extensión y gravedad, pues sus consecuencias a la vista importan la parálisis casi total socio económica de la Nación.

También es un dato importante a tener en cuenta, aunque con diversa intensidad, que no hay sector o grupo de la actividad económica del país que haya resultado exento de recibir sus nocivos efectos, aunque pueda advertirse que esos daños se hicieron sentir según cada sector de manera diferente, unos más y otros menos, pero nadie quedó completamente exento de padecerlos.

¿Qué ha ocurrido en estos meses y cual puede ser las previsiones del futuro? Nadie puede saberlo y esto constituye otra de las características capaces de introducir un grado de incertidumbre social extremo, que seguramente se ira percibiendo con el andar del tiempo, apenas se vuelva aunque sea parcialmente a la vida económica normal.

Hay una observación muy importante, como dato objetivo, porque gravitará al momento de propiciar soluciones. Hemos observado que las consecuencias no se reparten por igual a todos los sectores sociales o económicos de una sociedad determinada. Por ejemplo, la gastronomía, los espectáculos públicos, el turismo, las agencias y las compañías de viajes, el transporte terrestre, aéreo o naval, los trabajadores cuentapropistas, incluso determinados rubros del comercio en particular, para traer algunos ejemplos, soportan sus nocivas consecuencias de una manera más rigurosa que el campo, que no tuvo restricciones tan severas y salvo algunas dificultades derivadas de las complicaciones generales, no les impidió el levantamiento de sus cosechas. Esto hace entonces, que la parálisis derivada del aislamiento social, incida o perjudique asimétricamente a sectores económicos igualmente relevantes, situación que deberá asignársele una particular

consideración, al momento de brindar soluciones a las secuelas derivadas de esta pandemia.

Cabe por último señalar, que el país vivió muchas otras crisis, que se produjeron por fenómenos naturales, como inundaciones, el polvo volcánico producido por erupciones en el Sur, sequías extremas; o desde otra perspectiva, económicas, tales como la desvalorización o devaluación extrema y abrupta de la moneda nacional o el aumento de los combustibles en forma sorpresiva y desproporcionada, que se reflejó de manera notoria en la disminución de la actividad económica, pero en ningún caso se puede comparar con el desastre inferido de una paralización completa de la vida socio-económica de una nación, fenómeno único, irreversible y totalmente desconocido hasta este momento.

**2.1.4.** Otra cuestión no menor a tener en cuenta, es que no estamos frente a un problema estrictamente reducido a los límites territoriales de un país. Tampoco exclusivos de una región o continente. Reviste características de “*universalidad*”, en razón que ha golpeado por igual naciones ricas y pobres, países europeos o americanos, alcanza continentes diferentes y es posible afirmar que nadie hoy esta exento de sus efectos que podrán sentirse con mayor o menor intensidad, pero lo cierto es que no habrá exclusiones respecto de sus perniciosas consecuencia.

La “*globabilidad*” de los alcances de este virus, lesiona por igual la económica mundial, por la indiscutible interrelación de la producción en escala, donde una fábrica de los EEUU recibe insumos asiáticos y viceversa, o en lugares como América del Norte, que prácticamente tiene una unidad de producción continental; los acuerdos internacionales, como el Mercosur, de forma tal que lo que le ocurre a Brasil o Argentina, repercutirá indefectiblemente en los demás países miembros, todo lo que nos permite concluir que según la profundidad de la crisis que soporte el mundo, va a gravitar indefectiblemente en la producción nacional, otro dato que nunca había ocurrido de manera tan extensa lesionando por igual a todas las relaciones internacionales de producción industrial y de servicios.

También esto permite augurar que la pospandemia, no será sólo el problema de los países emergentes, sino que alcanzará por igual, o quizás en forma más contundente, a otras naciones desarrolladas, pero que por sus características particulares recibirán un golpe abrupto en sus ingresos, especialmente aquellos donde el turismo les representa buena parte de su P.B.I. y por ende, de la actividad económica general. Baste pensar en Italia, España, Francia, Alemania, los países Europeos del Este, que verán sus hoteles vacíos y sus líneas aéreas de bandera sin pasajeros.

**2.1.5.** Por último, cabe poner de relieve su “*permanencia*” o diríamos, la extensión e indeterminabilidad en el tiempo de duración de los efectos de esta pandemia. ¿Como es posible saber cuando saldremos de las garras del alcance del contagio masivo e impredecible? Es probable que baje el índice de contagios diarios o incluso las estadísticas de propagación o de muertes, pero el virus seguirá estando en esos lugares y nadie puede asegurarle a personas que padecen de una mayor predisposición a ser infectados, como los mayores de edad, o que padecen factores de riesgos especiales, podrán recobrar su confianza para volver a una vida normal.

Por otra parte, a la luz de lo que se advierte en el mundo, no parece posible determinar cuando habrán pasado o concluido sus nefastas consecuencias, porque lugares donde parecían haberse superado la etapa crítica de contagios, reaparece con igual o mayor virulencia de la que mostró en los comienzos de la pandemia, tal como es factible advertir en varios lugares de la tierra.

Es indudable que mientras la medicina no encuentre la vacuna preventiva del virus, o algún remedio de comprobación científica cierta que actúe como protocolo universal aprobado por la Organización Mundial de la Salud, la restricción de movimiento de las personas mayores será una realidad, y también alcanzará a los jóvenes, porque un contagio en un país diferente al de su nacionalidad, o fuera de su domicilio habitual, puede causarle trastornos o complicaciones tan significativas, que muchas personas van optar por mantenerse dentro de una paralización atenuada, sin dar lugar a correr estos riesgos que no tienen sentido salvo por exigencias ineludibles de trabajo o de obligaciones asumidas con anterioridad.

En definitiva, esta “*perdurabilidad en el tiempo*”, también constituye un nuevo factor capaz de aumentar la incertidumbre y por sobretodo, realizar una medición correcta y adecuada para evitar ser contagiado por el virus causante de la *pandemia*.

**3.** Entendemos que hemos descripto la existencia de una realidad totalmente *imprevisible, original, inevitable*, que genera *gravísimas consecuencia*, de *alcances universales* y de una *perdurabilidad en el tiempo* realmente inusitada, todo lo que la transforma en un substrato fáctico que compone una realidad completamente nueva y diferente en múltiples aspectos respecto de crisis acaecidas en nuestro país con anterioridad, a punto tal que como dijimos, carecen de significación o demasiado valor como experiencias o vivencias a tener en cuenta, para resolver los problemas o los conflictos de este presente especial.

Frente a tan complicado panorama, cabe formularse una pregunta central, diríamos que fundamental, en orden a considerar las respuestas que el derecho nacional debe adoptar, frente a un cambio de circunstancias abrupto significativo, de forma tal que no quede separado o al margen de los acontecimientos, renunciando a su misión de regular los fenómenos y conflictos que le presenta la evolución natural de la vida social y económica de un país determinado.

Algunos autores denominan esta necesaria virtud que debe tener la legislación, como la de revestir un grado de “*vigencia real*”, mientras que otros hablan de “*anclajecierto*”, significando que lo único que no se le puede perdonar a una normativa en particular, es quedar ajena a la realidad que le toca disciplinar, es decir, completamente separada de los conflictos y desafíos de su tiempo, porque perdería el sentido y razón de ser como disciplina social e instrumento indispensable para impartir justicia mediante una correcta regulación y ordenamiento de la vida comunitaria.

Cuando un cuerpo de leyes ha quedado superado por los acontecimientos que debe regular, no cabe ninguna duda que prescinde de un elemento esencial de sus funciones institucionales, como es el de organizar y solucionar los conflictos o intereses que pueden contraponerse o enfrentarse en la vida de relación de los particulares entre si o con relación al Estado.

La actualización del Derecho, consiste a no dudar, en el deber inexcusable de una generación de juristas el mantenerse atentos a los signos de los tiempos, para preservar el cumplimiento de los altos fines que le asigna la sociedad, a punto tal que sería imposible prescindir de los beneficiosos efectos que proyecta sobre el conjunto, ordenando la vida de los ciudadanos, pero por sobretodo, diferenciando el ámbito propio y genuino de lo jurídico, de forma tal que cualquier ciudadano pueda ser libre de hacer lo que la ley no prohíbe y cumplir cabalmente con lo que manda, ejerciendo de esta manera como regla general, un grado considerable de libertad.

Vamos entonces a la formulación del planteamiento o interrogante que consideramos crucial, ya que constituye el meollo central de lo que nos proponemos responder en este trabajo, a saber:

*¿El derecho vigente, dispone de los instrumentos necesarios para dar respuesta completa a los conflictos y situaciones de desequilibrios patrimoniales y sociales que produce, o va a producir, la pandemia del coronavirus?*

Y a renglón seguido, una segunda cuestión, que conforma una derivación inevitable de la indagación anterior:

*¿Será necesario el dictado de una ley especial que regule integralmente la crisis en miras a una mejor respuesta hermenéutica, entendiendo a la emergencia como una unidad que merece una regulación específica?*

De la respuesta a estos interrogantes, dependerá en buena medida, las actitudes y decisiones que deberían adoptarse en orden al mejor tratamiento y regulación de la situación inferida de estas excepcionales circunstancias que hemos descrito precedentemente.

Resumiendo el pensamiento y en miras a una mejor comprensión del problema:

si se comparte el diagnóstico acerca de la existencia de una situación excepcional, y de características absolutamente inusuales y diferentes a todo lo sucedido con anterioridad, cabe todavía indagarse al este respecto:

*¿será menester brindar soluciones diferentes y acordes a esas profundas mutaciones de la realidad, según las consideraciones antes relacionadas?*

**3.1.** A nuestro modo de ver se advierten tres posturas diferentes como respuestas a estos interrogantes, a saber: dos extremas, y una tercera en cierta manera intermedia, en un todo de acuerdo con las explicaciones que pasaremos a formular a continuación.

**3.1.1.** Algunos entienden <sup>7</sup>que los ordenamientos jurídicos de Derecho Privado están programados para regular situaciones normales u ordinarias. Por ello, al tener que afrontar circunstancias absolutamente excepcionales y extraordinarias, carecen de institutos o instrumentos adecuados para afrontarlas con eficacia y por lo tanto, resulta indispensable el dictado de

---

<sup>7</sup> HERNÁNDEZ Antonio María: “Emergencias. Orden Constitucional y Covid 19 en Argentina”, Conferencia pronunciada en abril del corriente año y agregada a la página Web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. El autor de la cita, formula una excelente recopilación de las posturas y opiniones que desde el Derecho Público, han analizado las *emergencias* como fenómeno particular. En este sentido y con referencia a un estudio efectuado por la “Asociación Internacional de Derecho Constitucional”, sobre el fallo “Schmitt vs. Dicey,” analiza la cuestión de si los estados de *emergencia* se encuentran o no alcanzados por el orden jurídico. Dentro de las diversas posiciones, aparece el pensamiento de Schmitt, en “*Political Tehology*”, -recordado por David Dyzenhaus-, responden en sentido negativo, por entender “*que no hay norma aplicable al caos y que es el soberano quien decide en última instancia sobre la excepción*”.

A renglón seguido se menciona autores de origen liberal, que contradicen claramente esta posición, apoyándose en el pensamiento de John Locke, y otros juristas de más reciente data, quedando de esta manera descripta los términos extremos de la discusión.



una ley especial que tenga precisamente por objeto la *emergencia*, considerada como una realidad autónoma y diferente a lo que sucede en situaciones habituales.

**3.1.2.** La otra posición consiste en considerar que nuestra legislación se encuentra actualizada y dispone de los recursos suficientes como para afrontar todos los desequilibrios derivados de esta crisis y resolverlos con sus propios institutos, sin necesidad de tener que apelar a normas especiales para la regulación de esta nueva realidad.

**3.1.3.** Una tercera y última tendencia, que sería complementaria de la tesis precedentemente expuesta en 3.1.2., considera que si bien la legislación nacional es capaz de dar soluciones generales inferidas de esta crisis provocada por la *pandemia* del coronavirus, en razón de ciertas características especiales que ella presenta, es menester resolver legislativamente algunas cuestiones en particular, como ocurrió verbigracia con las locaciones urbanas, o la suspensión de los despidos en el derecho laboral, y/o ciertas figuras del derecho societario, tal como ocurre con el Art. 96 inc. 5 que obliga a la disolución por pérdida del capital etc., etc.

Sería una suerte de postura mixta, enancada sobre una premisa general de validez de la legislación nacional, aunque con la necesidad de regular cuestiones muy específicas, que no se podrían resolver nada más que a través de una norma particular que brinde la solución transitoria y especial al tema en cuestión.

A continuación, desarrollaremos los argumentos con el que se defienden cada una de estas posiciones y daremos por cierto nuestra opinión al respecto.

**4.** Nos ocuparemos en primer lugar, de la corriente de pensamiento que hemos descrito al punto 3.1.1., es decir aquellos que consideran que ante acontecimientos absolutamente excepcionales, corresponde el dictado de leyes que revistan las mismas características para poder contemplar estas situaciones en forma especial y de manera eficaz.

Aunque no hay muchos antecedentes en el derecho comparado, acerca de la necesidad del dictado de una ley especial, atento las características propias de esta emergencia, ello no obstante es factible encontrar un proyecto de la Senadora SIMONE TEBET, presentado al parlamento del Brasil<sup>8</sup>, mediante el cual se intenta lograr formular un tratamiento integral

---

<sup>8</sup> Proyecto de Ley PL N<sup>o</sup> 1.179, del 2020, presentado por la Senadora Simone TEBET, que pretende regular un “*Regime Jurídico Emergional e Transitorio*”

del fenómeno, aunque todavía -según nuestras últimas noticias y hasta este momento-, no ha llegado a convertirse en derecho vigente.

El objetivo está individualizado en el “*Relatorio*” cuando propone establecer un “*Régimen Jurídico Emergencial y Transitorio*”, para tratar varios problemas de Derecho Privado, derivados del período excepcional de calamidad pública causada por la *pandemia* del Coronarivirus (Covid 19), que se desarrolla en varios capítulos según diversas materias y temas que pueden verse afectados por efecto de la crisis evidente.<sup>9</sup>

Como se podrá apreciar, se efectúan una serie de enmiendas a diversos institutos que la legisladora entiende más afectados por la *pandemia* y que merecen ciertas modificaciones para su adecuación a una circunstancia excepcional, lo que nos permitirá formular algunas consideraciones al respecto:

Las disposiciones generales de la norma proyectada, establecen con precisión, el marco o espacio temporal que define la *pandemia* en la República del Brasil, y en este sentido dispone su existencia entre el 20 de marzo y el 20 de octubre del año 2020, lo que implica en los hechos, una delimitación jurisdiccional de la vigencia de la ley que se propone.

Esta precisión de los alcances temporales de la vigencia de la ley, no deja de ser la introducción de un elemento de seguridad hermenéutica en lo que respecta a los límites de su aplicación, al determinar con exactitud el espacio cronológico de permanencia, evitando de esta manera, una aplicación retroactiva de la misma, lo que implicaría una grave falla de interpretación.

En el Capítulo II, y frente a la duda respecto del modo de efectuar los cómputos de los plazos referidos a la prescripción liberatoria y de caducidad, paraliza los mismos por el tiempo comprendido entre los plazos fijados para la *pandemia*, es decir, por siete meses corridos, tal como se desprende de las propias palabras de la ley.

---

*das relacoes juridicas de Direito Privado (RJET) no priodo da pandemia do Coronavius (Covid 19)*”.

<sup>9</sup> Capítulos del Proyecto: 1ª “Disposiciones generales”; 2ª “De la prescripción y caducidad”; 3ª “De las personas jurídicas de Derecho Privado”; 4ª “Rescisión, resolución y revisión de los contratos”; 5ª “De las relaciones de consumo”; 6ª “De la locación de inmuebles urbanos”; 7ª “De los contratos Agrarios”; 8ª “De la usucapión”; 9ª “De los condominios edilicios”; 10ª “Del régimen societario”; 11ª “Del régimen de la competencia”; “Derecho de Familia” y “Disposiciones finales.

En el terreno contractual, dispone que los desequilibrios económicos derivados de la *pandemia*, no pueden ser apreciados con efectos retroactivos, de modo que las causales configuradas con anterioridad a los plazos de la emergencia, no sufren modificaciones por el dictado de la misma. Ello no obstante, frente a desequilibrios generados por estas circunstancias en materia de consumo, locación de inmuebles urbanos, variaciones derivadas del proceso inflacionario, cambio o sustitución del patrón monetario, pueden ser materia de resolución contractual.

También se determina que las asambleas propias del funcionamiento regular del derecho corporativo, es decir las especies sociedades, fundaciones, organizaciones religiosas etc., es factible realizar votaciones y deliberaciones a la distancia y si se efectúan presencialmente, deben respetar las prescripciones y protocolos de las autoridades sanitarias.

En materia de “contratos agrarios”, suspenden los plazos legales hasta 31 de octubre del 2020 y demás situaciones vinculadas con el derecho de preferencia, como así igualmente se prohíbe su celebración con empresas nacionales cuyo capital social pertenezca mayoritariamente a personas jurídicas extranjeras en los términos de la Ley 5.709 del 7 de octubre del año 1971.

En las locaciones urbanas, se prohíbe hasta el 31 de diciembre del 2020, requerimiento judicial de desalojo, a partir del 20 de marzo del 2020 y hasta el 31 de octubre, derivados de incumplimientos de las cuotas por un valor correspondiente *al 20%* de los alquileres vencidos.

Propone suspender hasta el 30 de octubre del 2020 los plazos legales de la usucapión.

Por otra parte, proroga al 30 de octubre los plazos legales de realización de asambleas y de información respecto a las exigencias de la Comisión de Valores Mobiliarios –CVM-. Permite igualmente, que los dividendos sean declarados durante el ejercicio social del 2020 por el Consejo de Administración o por la Dirección en los casos donde no existe previsión estatutaria o contractual.

En lo que se refiere con el régimen de organización del comercio y reglas vinculadas con la libre competencia, se prohíbe la venta de productos o servicios a precios injustificadamente por debajo de los de mercado y la cesación total o parcial de las actividades empresarias, sin justa causa comprobada, conductas que sean consideradas como ilícitos de la competencia por los incisos XV y XVII del Art. 33 de la *Ley Antitrust*. Y por último, crea una presunción de haber realizado un acto de concentración,

cuando dos o más empresas celebran contratos asociativos, consorcios o *joint ventures*, presunción prevista en el Art. 21 de la normativa específica anteriormente citada.

Respecto de las implicancias o incidencia de la *pandemia* en materia del Derecho de Familia, establece un régimen de prisión exclusivamente domiciliaria para el cumplimiento de las penas que tienen por causa el incumplimiento de las prestaciones alimentarias.

Por último, posterga hasta el 30 de octubre el inicio del cómputo del plazo para la apertura de procesos de inventario relativos a fallecimiento ocurridos a partir del 1 de febrero del 2020 y suspende hasta el 30 de octubre, los plazos para la conclusión de los procesos de inventario y partición iniciados antes del 1 de febrero de ese año.

Como se podrá apreciar, se trata de una iniciativa legislativa que busca regular de manera específica y total, todas aquellas situaciones extraordinarias por las cuales, según la idea del legislador, los acontecimientos extraordinarios producidos por la *pandemia* sacan de contexto las disposiciones ordinarias de la legislación y su enumeración constituye a juicio del proyecto, la mejor justificación de las razones que justifican el dictado de una ley especial a este respecto.

5. Corresponde analizar ahora, la corriente de pensamiento absolutamente opuesta a la anterior, o sea, la que describimos al punto. 3.1.2., lo que importa ubicarse en una perspectiva que atribuye a los ordenamientos públicos o privados, el carácter de cuerpos cerrados y completos de leyes, de forma tal que cualquier conflicto puede y debe solucionarse siempre que se emplee una hermenéutica ascendente, a partir del “juicio de subsunción”, -encuadramiento de la realidad, con el supuesto general y abstracto de conducta descrito en la norma,- y/o, si todavía no se llegara a la solución de justicia esperada por el magistrado, apelando a un “juicio de ponderación”, inferido de los principios generales, de forma tal que frente a ningún supuesto fáctico podría invocarse la ineficacia del derecho como instrumento de convivencia social.

Dicho de manera más simple, si la ley es la voluntad social, sancionada como un precepto con fuerza coercitiva y de la cual se deducen consecuencias adecuadas (buenas o malas) a la conducta de los ciudadanos, entonces no es posible de ninguna manera encontrar alguna solución de justicia ajena o extraña al contexto legal, expresándose en su versión más radicalizada, a través de la corriente llamada “positivismo”.

Ante tales precedentes, y teniendo en cuenta lo que nos muestra la historia nacional, las *emergencias* –sean de derecho público o privado –, han importado en no pocas ocasiones –con la justificación en los loables fines que persiguen tales decisiones–, apartarse de los principios legales, incurriéndose muchas veces en situaciones de claro autoritarismo o abuso de poder.

Por estas razones, algunos juristas, prevenidos ante tan lamentable memoria social, plantean de manera firme y decidida que de las situaciones extraordinarias capaces de provocar crisis extremas de diversa índole, no se sale apartándose de la ley, sino justamente haciendo lo contrario, o sea profundizando cada vez más una hermenéutica respetuosa del sistema y el método de interpretación que da vida a los ordenamientos legales, tal como ocurre con la Constitución Nacional, los Códigos de fondo o las normativas particulares del Derecho Privado.

Pero si estas referencias eran válidas para las diversas *emergencias* existentes a lo largo de nuestra vida institucional, en este caso y por su gravedad y consistencia, parece agudizar los extremos, a punto tal que debió intervenir la Justicia para resolver una decisión adoptada por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en el sentido de intentar una prohibición absoluta de locomoción de las personas mayores de setenta años sin la autorización administrativa que la justifique, en razón de ser las más propensas a ser alcanzadas por los efectos nocivos del coronavirus, a punto tal que por los amparos articulados en contra de tal resolución, la misma fue dejada sin efecto por el Gobierno aludido.

No nos vamos a referir a las situaciones de contenido patrimonial o económico acaecidas por crisis económicas financieras, o desvalorización abrupta de la moneda local, tal como ocurriera en los años 2001 /2, cuando a través de disposiciones administrativas el Estado se apropió de los depósitos bancarios en moneda extranjera, incluso de los lugares más seguros, como ocurrió con las cuentas bancarias de caja de ahorro, y fueron convertidos compulsivamente en pesos, con grave perjuicio patrimonial para sus titulares.

De esta manera entonces, el reclamo que la *emergencia* no puede ser una excusa para apartarse de las leyes, ni desconocer derechos humanos fundamentales, constituye una posición de mucho arraigo en el país, sobre todo, si se la interpreta a la luz de ejemplos que provienen de situaciones vividas con anterioridad y a las que de ninguna manera se quiere volver bajo cualquier pretexto que pueda utilizarse para encontrar justificación a tales desvío o abusos de autoridad.

Vamos a ver más adelante como el CCCN., a través de las disposiciones que incorpora en su Título Preliminar -recogiendo todos los precedentes que se fueron construyendo por la doctrina judicial acerca de los grandes principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, como así la de los diversos códigos de Derecho Privado-, los que ordenadas ahora a la luz de un nuevo método legislativo, transformaron en realidad buena parte de las técnicas de interpretación señaladas precedentemente.

En definitiva, para esta corriente, no es necesario bajo ningún concepto el dictado de una ley especial –al estilo del Proyecto brasileiro TEBET- que tenga por contenido reglas específicas y transitorias para solucionar los múltiples problemas que se inferirán de esta *emergencia*, a todas luces y sin hesitación alguna, la más grave de la historia nacional.

6. Por último, debemos detenernos ante la tercera de las posiciones posibles, o sea la que describimos al punto 3.1.3. que expresa si se quiere, un pensamiento ecléctico entre los dos extremos, entendiendo que si bien es necesario partir de la premisa descrita en el punto precedente, es tan grave y profunda la crisis vivida hasta nuestros días y seguramente la que vendrá en el futuro inmediato, que habrá problemas de tal extensión colectiva y afectación general, que es probable que sea menester dictar normativas en función de casos muy específicos a resolver.

Consideramos entonces que sin abandonar la posición que la *emergencia* no da derecho a apartarse de los principios legales expresados en nuestros ordenamientos jurídicos, ello no obstante habrá temas que corresponderá resolverlos por la vía de un tratamiento legal particularizado.

Estamos persuadidos que es la mejor solución de las alternativas planteadas, sobretodo, por dos razones muy consistentes a saber: (i) en primer lugar, volvemos sobre las particularidades de esta emergencia que por su gravedad y profundidad, es imposible apoyarse sobre experiencias vividas con anterioridad. (ii) El segundo argumento lo encontramos en que el carecer por completo de precedentes, no nos resulta posible imaginar por completo, todos los conflictos o situaciones que se presentaran, no sólo en el presente, sino incluso en un futuro y por ello demanda esta flexibilidad a la que estamos adhiriendo a través de la aceptación de esta postura intermedia.

En otro sentido, es lo que esta ocurriendo en la realidad, porque más allá de considerar a la *pandemia* del coronavirus (Covid 19) – como *emergencia sanitaria*, en los términos consignados *ut supra*, lo cierto es que ya existen leyes que buscan resolver problemas concretos y particulares, sin que por ello exija al intérprete apartarse por completo de los ordenamientos o códigos vigentes.

De esta manera entendemos, por un lado, la preservación adecuada del principio de legalidad, tal como se expusiera precedentemente y en otro sentido, y en razón de la gravedad y profundidad de la crisis, se reserva la flexibilidad necesaria para ajustar las soluciones de justicia a casos absolutamente autónomos o especiales y que exceden de alguna manera, las reglas generales de la interpretación propias del derecho continental.

Para ser más precisos todavía, si bien la Ley N<sup>o</sup> 27.541/19 reconoce un estado de *emergencia nacional* de gran amplitud, lo cierto es que a través del DNU del Poder Ejecutivo Nacional N<sup>o</sup> 260 /20 se termina de cerrar la caracterización legal de la crisis que vivimos y al mismo tiempo, no importa –al menos hasta el momento que estamos realizando este trabajo–, el dictado de disposiciones de orden específico y general, tal como lo hace el proyecto brasilero y que comentáramos precedentemente.

**6.1.** Si bien es cierto que hasta el momento en que estamos escribiendo este trabajo, no hay la intención de sancionar una ley especial que regule todos los supuestos derivados de la *pandemia*, lo concreto es que se han dictado innumerables resoluciones sobre aspectos administrativos, fiscales, laborales, impositivos y demás temas vinculados, todo ello fundamentalmente, postergando plazos o tratando de morigerar los efectos de las cargas económicas que deberían afrontar los ciudadanos frente a situaciones de absoluta anormalidad.

Excedería con creces los alcances de este trabajo pretender una enumeración completa en este sentido. Por ello circunscribiremos fundamentalmente aquellos aspectos vinculados con el Derecho Privado, porque lo otro sería tan extenso y cambiante, que no podría guardarse el rigor científico y certeza tanto en lo que respecta a su sanción, como al tiempo de vigencia de tal normativa la que obviamente, reviste siempre un carácter transitorio inferida de su propia naturaleza.

Por esta razón, nos remitiremos de manera especial, a los institutos del Derecho Privado, que los efectos de la *pandemia* pueden llegar a ser afectados si se lo compara en relación a sus respectivos funcionamientos, considerados a la luz del comportamiento que revisten en épocas de completa normalidad.

6.1.1. Un ejemplo concreto de lo que estamos señalando, lo constituye el Art. 59 de la propia Ley 27.541 en cuanto dispone suspender la finalización del plazo establecido en el Art. 1, respecto de “*la apli-*

*cación del inc. 5 del Art. 94<sup>10</sup> y del artículo 206 de la Ley General de Sociedades 19550 (t.o. 1984)!”*

En realidad, esta disposición no es una novedad, ya que en la crisis del 2001 se dictó esta misma decisión con el propósito de evitar que hubiera –especialmente para las Pymes- una catarata de disoluciones debido a la pérdida del capital social, que por otra parte, en razón de las expresiones en pesos nominales, cuando quedan expuestos al paso del tiempo y la desvalorización monetaria, pueden verse afectados por esta norma que los coloque en situación de disolución, no por causas naturales de su funcionamiento regular, sino como consecuencia de estos desajustes estructurales inferidos de crisis desatadas por diversas razones y en este caso en particular, por los efectos negativos de la paralización obligatoria de la actividad económica por un tiempo más que considerable.

El Art. 206 LSG. Porque importa en realidad, un complemento del Art. 96 inc. 5 en cuanto determina los supuestos de disoluciones obligatorias y tal circunstancia ocurre, precisamente, cuando “*las pérdidas insumen las reservas y el 50% del capital social*”.

Como se advertirá y no hace falta abundar en consideraciones, se trata de la morigeración de los efectos del instituto disolutorio societario, para paliar o morigerar los efectos perniciosos que pueden inferirse de las situaciones de *emergencia* y como una manera de preservar la estabilidad y el funcionamiento de estas sociedades cuando son alcanzadas por el oleaje de las crisis que desatan situaciones excepcionales y que resultan completamente extrañas a la gestión o administración de la sociedad.

En definitiva, se trata de disposiciones de carácter transitorio, en tanto tienen como límite la duración de la *emergencia* e importan siempre decisiones que tienden a preservar la actividad económica mediante la supresión de causales que pueden llevar al cierre arbitrarios de empresas y si se quiere artificiales, producidos por una situación excepcional y de tiempo limitado, circunstancia que obligan a la adopción de estas soluciones a favor de la preservación vida de las corporaciones del país.

6.1.2. Otra norma especial que adopta esta Ley N<sup>o</sup> 27.541, se encuentra referida a los desequilibrios de los llamados créditos UVA, en cuanto estas crisis llevan las cuotas a grados de volatilidad extrema, afectando

---

<sup>10</sup> Art. 94 inc. 5 de la Ley 19.550 “*La sociedad se disuelve; por pérdida del capital social*”. A su vez, el Art. 206: LGS dispone: “*La reducción es obligatoria cuando las pérdidas insumen las reservas y el 50% del capital*”



la posibilidad económica de los deudores, producidas por circunstancias absolutamente excepcionales y ajenas a la situación en particular de cada uno de ellos.

En mérito a lo expuesta es que se dispuso: “*El Banco Central de la República Argentina realizará una evaluación sobre el desempeño y las consecuencias del sistema de préstamos UVA para la adquisición de viviendas y los sistemas de planes de ahorro para la adquisición de vehículos automotor, sus consecuencias sociales y económicas, y estudiará mecanismos para mitigar sus efectos negativos atendiendo al criterio de esfuerzos compartidos entre acreedor y deudor*”.

Tal determinación importa evidentemente, una modificación de los términos contractuales para la adquisición de la vivienda, pero resulta claro que no se trata de un norma general, con vigencia permanente, que altere el instituto del contrato de préstamo bancario en los términos del Art. 1408 del CCCN., sino la consideración por parte del legislador sobre la necesidad de ajustar sus cuotas a las circunstancias excepcionales inferidas de la crisis que motivaron la declaración de emergencia nacional.

6.1.3. Ello no obstante, existen iniciativas o proyectos que tienden a disciplinar la situación económica de las empresas una vez superada la *pandemia*, que revelan la preocupación de legisladores nacionales respecto de la necesaria modificación de algunos institutos de la Ley de Concursos 24.522, con igual finalidad a la ya expresada precedentemente, en el sentido que no caigan empresas que ven asfixiados sus capitales de trabajo debido a la paralización económica del país y eso podría llevarlas a su desaparición por la quiebra, con todas las nefastas consecuencias que se derivan y pérdidas evidentes, tanto para la vida económica del país, como así respecto a puestos de trabajo, algo que provoca necesariamente una alteración social significativa.

Una de las propuestas consiste en la suspensión por 90 días hábiles, de los pedidos de declaración de quiebra, las ejecuciones de garantías y la liquidación de bienes, algo así como una suerte de moratoria que permita a las empresas que han sufrido de manera más aguda las consecuencias de la *pandemia*, darles un tiempo para tomar oxígeno y de esta manera superar la situación de cesación de pago o dificultades económicas en que se han visto alcanzadas por esta parálisis o recesión absoluta de la actividad nacional.

Con la misma orientación filosófica tuitiva del movimiento empresarial, se propone prorrogar en los concursos preventivos por ciento ochenta días el vencimiento del período de exclusividad con que cuenta el deudor a los efectos de la presentación de la propuesta a sus acreedores, algo que

sin ninguna duda, importa nuevamente acordar plazos de rehabilitación económica de los sujetos concursales y por lo mismo, aumentar las posibilidades para evitar caer en quiebra y sus nefastas implicancias respecto a la desorganización de la vida productiva o mercantil del país.

En igual sentido, se ha pensado en este proyecto flexibilizar la posibilidad de utilización del instituto de acuerdos preventivos extrajudiciales (APE), de forma tal que de una manera más simple – y por cierto, mucho menos costosa desde todo punto de vista -, puedan superar asfixias patrimoniales o directamente supuestos de cesación de pago producidas por las consecuencias propias o inferidas de esta paralización completa, circunstancias que como se ha dicho, no tiene precedente desde la organización nacional hasta nuestros días.

El objetivo surge muy claro: se trata con esta doble y correlativa propuesta de modificación, paralizar las ejecuciones inmediatas y al mismo tiempo, tirar un salvavidas a quienes lo necesitan, facilitándole encontrar una solución privada con sus acreedores, para restablecer la viabilidad de la empresa a través de procedimientos sencillos, más al alcance de empresas de cualquier tamaño y con una economía de costos visibles e invisibles que surgen inevitablemente al eludirse los procesos judiciales.

En definitiva, de la información que brinda la prensa, parece existir consenso en el sentido que a través de las modificaciones ya introducidas a la Ley de Sociedades Generales, sumadas a las proyectadas a la Ley de Concursos y Quiebras, facilitar mecanismos ágiles, rápidos y de poco costo para brindar un salvataje a las empresas afectadas por la crisis y evitar, lo que se ha dado en llamar por alguna de las entidades empresarias, el riesgo llamado “puerta 12” -que en la jerga periodística, alude al bloqueo de la entrada que no pudo abrirse completamente en el Estadio de River Plate-, y que diera motivo a una cantidad de muertos como consecuencia de la aglomeración de gente que querían abandonar el estadio al mismo tiempo, algo que podría suceder por analogía, si los Tribunales se ven colapsados con el pedido de apertura de concursos de numerosísimas empresas en un espacio breve de tiempo.

7. Tal como se ha visto en los puntos anteriores, si bien no se ha tocado ni modificado sustancialmente la legislación de fondo que permanece sin alteración alguna, lo cierto es que existe numerosas disposiciones que intentan resolver o paliar los efectos de la crisis en situaciones particulares, normativa que como decimos, no resulta sustancial respecto de los institutos centrales del Derecho Privado, pero permiten ir sancionando ciertos

instrumentos legales con objetos muy específicos, en miras a morigerar o evitar los perniciosos efectos derivados de esta gravísima situación.

Pero aquí llegamos al punto central:

*¿Cuales son las razones por las que consideramos que nuestra legislación privada, dispone de herramientas suficientes como para afrontar estas situaciones excepcionales, sin necesidad del dictado de una ley especial?*

La respuesta – que constituye el meollo central del problema-, es compleja, pero trataremos de resumirla en sus aspectos significativos, a saber:

7.1. Nuestro CCCN esta provisto de un Título Preliminar, que ha establecido metodológicamente varias herramientas fundamentales a este respecto, a saber:

(i) Ha construido por un lado, una “teoría general de la hermenéutica” a través de lo dispuesto en sus Arts. 1, 2 y 3 que le conceden al magistrado la libertad suficiente para poder efectuar “*un dialogo de fuentes*” y como consecuencia de ello, resolver el caso tanto a través de un “*juicio de subsunción*”, como así eventualmente, través de un “*juicio de ponderación*”, siempre mediante una “*decisión razonablemente fundada*”, tal como se explicará a continuación.

(ii) En segundo lugar, y mediante una reorganización metodológica, ha agrupado en el Capítulo 3, de este Título Preliminar, los grandes principios del Derecho Privado, donde se explicitan los ejes centrales del ejercicio de los derechos, -que ya existían en la legislación anterior-, pero mediante este recurso metodológico se les acordó “*centralidad*” y “*proyección sobre todo el Derecho Privado*”.

(iii) Por último, el Código Civil y Comercial, mantiene los institutos en particular, que se ocupan de situaciones de crisis de diversa índole entre particulares, tales como el *caso fortuito o fuerza mayor* (Art. 1730); *Imposibilidad de cumplimiento contractual* (Arts. 955 y 956); *Lesión subjetiva* (Art. 332); *Estado de Necesidad o Legítima Defensa* (Art. 1718); *Imprevisión*; (Art. 1091); *Frustración del fin del contrato* (Art. 1090) etc. etc.

En consecuencia, la consideración de este bagaje de recursos normativos, que el *iudicando* dispone en situaciones normales, propios de una ampliación de las reglas de la interpretación, a lo que se agrega el acceso directo a los grandes principios rectores del Derecho Privado, entendemos que es factible abordar situaciones excepcionales sin que sea menester abandonar el derecho, sino muy por el contrario, afianzarse sobre sus grandes cimientos y responder de esta manera, sin dificultades extremas, a los

desafíos de las consecuencias inferidas de la *pandemia* y/o del tiempo inmediato posterior a ella, donde se podrán apreciar con certeza la capacidad de respuesta que tienen nuestras institutos legales vigentes.

8. Dentro de los andariveles de este trabajo, explicaremos el funcionamiento de estos grandes recursos que disponen lo jueces en la actualidad, como para afrontar la solución de los diversos problemas presentes y/o futuros inferidos de la *pandemia*, sin que sea necesario el dictado de una legislación especial. Comenzaremos con las innovaciones que el CCCN ha introducido en materia de la “teoría general de la interpretación”, a la luz de la influencia evidente del “*neoconstitucionalismo*” europeo, -más allá de los reparos que hemos expuesto respecto de de tales reformas-, con respecto a la anterior regulación que efectuaba el Código Civil de Dalmacio Vélez Sársfield.

El Capítulo I, del Título Preliminar del CCCN, bajo el título “*Derecho*”, ha dictado tres artículos estrechamente relacionados: el primero, referido a las “*fuentes y aplicación*”; el segundo, se ocupa de la “*interpretación*”, “y el tercero, impone criterios respecto del “*Deber de resolver*”, mecanismo cerrado en si mismo que importa, en la práctica, un corrimiento de los márgenes de la discrecionalidad judicial, en orden a encontrar diversas soluciones frente a un conflicto en particular.

(i) En primer lugar, se alude a los casos que el Código debe resolver y para ello, efectúa una enumeración de las fuentes posible a utilizar por el magistrado, situación que no ocurría de la misma manera en el régimen anterior. Ahora el Art. 1 dispone que los casos deben ser resueltos “*por las leyes que les resulten aplicables*”, pero bajo el criterio de optimización basado en que la aplicación debe realizarse “*conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en que la República sea parte*”.

La doctrina le ha dado a esta norma el alcance del fenómeno de “*constitucionalización del Derecho Privado*”, en cuanto no sólo debe utilizarse la ley en si misma considerada, sino también la Constitución Nacional y los tratados de derechos internacionales, acercando de alguna manera, ambos ordenamientos a través de un mandato de optimización integrativa de los sistemas, tanto el público como el privado.

Además se hace referencia expresa a la necesidad de tener en cuenta “*la finalidad de la norma*”, que como han explicado sus autores, no se refiere a la voluntad del legislador al momento de su sanción, sino a un

ajuste del precepto a las circunstancias presentes en que debe ser puesta en actuación mediante el dictado de un fallo en particular.

Y por último –para completar esta enumeración legislativa de las fuentes–, se reconoce a los “*usos, prácticas y costumbres*”, cuando las leyes o los interesados se refieren a ellas o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarias al derecho.

Como se podrá advertir, se ha introducido una legitimación normativa de las fuentes que pueden dar fundamento racional a una determinada sentencia, estableciendo lo que se ha dado en llamar un verdadero “*dialogo de fuentes*”, el que se refiere, precisamente, a esta posibilidad existente al momento de resolver de poder escoger “*razonablemente*” la que resulte más adecuada para la solución del diferendo sometido a decisión jurisdiccional.

En conclusión y como dijimos con anterioridad, se han corrido las fronteras de la legalidad, referidas a las fuentes legales, todo ello y sin necesidad de formular demasiadas explicaciones, facilitan la tarea del magistrado en su trabajo de administrar justicia.

(ii) A la explicitación de las fuentes, se la completa en el Art. 2 del CCCN., mediante la adopción de un nuevo mecanismo referido a las pautas de interpretación, que las tornan diferentes respecto de lo que antes disponía el Art. 16 del Código Civil.

A nuestro criterio – y de buena parte de la doctrina–, se ha quebrado la exigencia del cumplimiento de una verdadera “*escalera hermenéutica*”, en el sentido que el juez debía seguir un orden de exigencias, a saber: en primer lugar, analizar el caso a la luz de “*las palabras de la ley*”, o sea, mediante un “*juicio de subsunción*”: dadas tales circunstancias acaecidas en la realidad, corresponde su encuadramiento en un dispositivo legal y de esta premisa, deducir el resultado expresado en la sentencia.

Aludimos a una “*escalera hermenéutica*”, porque existía el impedimento de pasar de un escalón (parámetro) a otro, en tanto no se agotase el anterior. Por ello, el viejo Art. 16 del Cód. Civ. afirmaba que “*Si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley se atender a las principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso*”

El camino estaba marcado con total precisión: las (i) “*palabras de la ley*”; luego (ii) “*su espíritu*”; la (iii) “*analogía*”, los (iv) “*principios generales del derecho*” y por fin, las (vi) “*circunstancias particulares del caso*”, que algunos autores la identificaban con la equidad. Cada una de

estas pautas o parámetros, sólo podían emplearse, en tanto se hubiese descartado la anterior, circunstancia que además de implicar una técnica hermenéutica particular, introducía un “*criterio de logicidad*” en el raciocinio mismo de la sentencia”, proceso que permitía con posterioridad, el control de racionalidad.

¿Qué es lo que ha ocurrido con la sanción del Art. 2 del CCCN?

Se dispone que “*Le ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”.

Esto significa que ya no resulta necesario transitar sucesivamente cada etapa del proceso de interpretación legal, sino que a partir de esta novel regulación, para utilizar un ejemplo pedagógico, sucede algo semejante de lo que le ocurriría a un carpintero, al que le colocan sobre la mesa de trabajo, todas las herramientas posibles a emplear, sin ninguna otra obligación de usar unas, con anterioridad a las otras, disponiendo en consecuencia, del mayor grado de libertad de trabajo.

Si trasladamos esta comparación al campo del derecho, un magistrado se encuentra legitimado en la actualidad, para emplear cualquiera de las fuentes enumeradas posibles, sin condicionamientos de transitar previamente por algunas de las pautas precedentes de la escala y que imponga alguna prelación respecto de las demás, lo que significa en los hechos, una formidable ampliación de los márgenes de decisión del magistrado, tanto mediante el empleo de “*juicios de subsunción*”, como así por el contrario, por “*juicios de ponderación*”, según su particular apreciación del caso, siempre que lo haga “*razonablemente*”, o sea, con un adecuado fundamento racional.

El nuevo emplazamiento de la “teoría general de la interpretación”, unido a lo que vamos a explicar seguidamente, va a permitir a los jueces moverse en base a la utilización de los grandes principios generales y axiológicos que presiden la totalidad de las relaciones jurídicas privadas y de esta manera, si se respeta su *razonabilidad* (Art. 3 CCCN), le será perfectamente posible afrontar todos los desafíos que la excepcionalidad de la *pandemia* puede colocarles para su juzgamiento y restablecimiento de un equilibrio social, tan imprescindibles en tiempos que la sociedad vive este tipo de anormalidades.

9. Y llegamos por fin a lo que constituye el meollo central de este trabajo, cual es la importancia que tendrán para resolver las cuestiones se-

ñaladas precedentemente, la posibilidad de utilizar los principios generales del Derecho Privado.

Como es bien sabido y ya lo expresamos con anterioridad, el CCCN dispone de un Título Preliminar, provisto de cuatro capítulos que importan a no dudar, un adelanto metodológico, no tanto por sus contenidos, sino de manera especial, en razón de un cambio sistémico pero con implicancias respecto de su proyección sobre la totalidad de las relaciones jurídicas entre particulares.

El Capítulo 3, del Título Preliminar, se refiere al “*Ejercicio de los Derechos*” y desde los Arts. 9 al 12 inclusive, reagrupa en una sección especial todos aquellos principios que ya existían y se desarrollaron a la luz del Código Civil de Vélez, pero acordándoles ahora una nueva ubicación central y como precedente o cimiento de todo este ordenamiento, circunstancia que les confiere un grado de *centralidad y proyección* que no lo habían logrado en el Código Histórico.

Debemos tener en cuenta que si bien el Código Civil alcanzó a introducir una técnica superior a la del Código Civil francés, en razón de la incorporación de los avances que lograra la civilística latinoamericana <sup>11</sup>del siglo XIX, ello no obstante había limitaciones más propias de la formación de los juristas, que del significado de la ley, tal como ocurría verbigracia con el abuso de derecho, que se hallaba ubicado en el Art. 1071 y por ende, dentro de los actos ilícitos; o la buena fe del Art. 1198, que aludía de manera especial a los contratos, es decir, permitió que algunos pronunciamientos le restaran todos los efectos de generalización que debían tener, sobretodo en ciertas disciplinas especiales como el Derecho Societario o el Concursal que en algunos casos, construyeron una suerte de cotos cerrados o alejados de estos grandes enunciados con que debe analizarse las relaciones entre los particulares.

Como dijimos en otras oportunidades, la Parte General del Derecho Civil, quedaba alejada y relegada a una larga distancia con relación a todas sus exteriorizaciones posibles, perdiendo esa centralidad que hoy resulta indiscutible. Para poder apreciar este fenómeno, basta recordar algunos fallos del Derecho Concursal que sostenían que el abuso de derecho sólo era aplicable en esta legislación, cuando la ley reenviaba concretamente

---

<sup>11</sup> PALMERO Juan Carlos: “Vélez Sarsfield y el Derecho-Latinoamericano”. Pág. 141; Publicado en: Roma e América, “Collana di Studi Giuridici Latinoamericani”, N° 5; “*Dalmacio Vélez Sarsfield e il Diritto Latinoamericano*” a cura de Sandro Schipani. Università di Roma. Editorial Cedam - Padova, 1991.

a esta figura, pero se le negaba la posibilidad de actuar como corrector o moralizador de todo el funcionamiento mismo de la vida social

Algo semejante pasó con el Derecho Societario, en los supuestos de abuso de minoría, o de mayoría y lo que resulta mucho más importante aún, el reconocimiento de que la actividad que desarrolla la persona jurídica societaria, fuera capaz de configurar un abuso con relación a la causa o razones por las cuales se le había asignado autorización para funcionar, circunstancia que se soluciona en el año 1983 con el agregado al Art. 54 LSG, al introducir la figura de la *inoponibilidad* propia de la “teoría de la superación personalidad”.

En definitiva, estamos convencidos que un magistrado, enfrentado a los problemas que puede generar una paralización nacional de semejantes dimensiones como la que estamos viviendo incluso hasta el presente, dispone de las herramientas suficientes como para resolver los problemas más complejos, con sólo el manejo de los principios generales y de los supuestos especiales que posee el CCCN, sin perjuicio de algunas normas en particular que pueda dictar el Estado, tal como se advierte del proyecto de modificación específico de las leyes societarias o concursales que hemos relatado precedentemente.

10. De acuerdo a los presupuestos lógicos y jurídicos que explicamos en los puntos anteriores, los dos grandes principios establecidos en los Arts. 9 y 10 del CCCN, es decir *buena fe* y *abuso de derecho*, aplicados en forma integrativa y complementaria, resultan más que suficientes para evitar los desequilibrios, desajustes, o pérdida de la propia armonía que puede tener una relación manifestada en una circunstancia de absoluta normalidad y sus efectos o consecuencias resultan alcanzadas por los nocivos efectos de la excepcionalidad y que lleva a desequilibrios en los más diversos órdenes en la vida de relación.

10.1. Esta herramienta de la *buena fe*, como el gran paradigma capaz de mantener los valores morales de un ordenamiento, tiene tal plasticidad hermenéutica, que es capaz mediante una correcta interpretación, llegar a restablecer cualquier desequilibrio que pudiera presentarse derivado de esta pandemia.

Los italianos le llaman el principio de la *correttezza*, es decir el que se ocupa de preservar el llamado “*control de sociabilidad*”, o sea esos límites que deben existir entre los particulares para que una comunidad pueda funcionar moral y jurídicamente de manera correcta y en orden respecto a la consecución de sus fines colectivos.



Por esta razón que –como resulta unánime ya en la doctrina contemporánea-, a la *buena fe* se le asigna diversas aplicaciones, como la “*buena fe apariencia*” que cuida la confianza o el *affidamento* ante cualquier exteriorización de una conducta individual con capacidad de proyecciones frente a los demás o terceros ajenos a la misma; o la “*buena fe lealtad*”, en cuanto exige un grado de coherencia entre las acciones y sus resultados; la “*buena fe modelo de conducta*” dentro de la cual el magistrado puede valorar el grado de cooperación, colaboración, información o deberes secundarios de conducta, siendo esta enumeración de ninguna manera taxativa, sino que cobrará vida en tantas situaciones cuantas sean necesarias apreciar que este valor axiológico ha sido vulnerado.

Razonemos por un momento, acerca del alcance de estos amplísimos estándares de conducta, en manos de un magistrado que tiene que restablecer un desequilibrio del orden social como consecuencia de la *pandemia*: ¿tendrá alguna dificultad para fundar razonablemente su decisión? La respuesta negativa parece tan obvia, que nos permite omitir mayores argumentaciones. Basta hacernos este interrogante para encontrar la respuesta adecuada: ¿hay algo más complicado para las relaciones entre particulares que la necesidad de un *asilamiento obligatorio* por espacios de tiempo más que prolongados? Pensemos en negocios que precisa una revisión o conocimiento del objeto; o de las visitas del padre no conviviente a sus hijos menores, o de los recursos patrimoniales disponibles de una empresa obligada a cerrar completamente y mientras tanto mantiene vigente la obligación de pagar todas sus obligaciones, en la absoluta carencia de ingreso alguno?

Estamos absolutamente persuadidos que la *buena fe* puede ser el justificativo legal del *esfuerzo compartido*, o como la jurisprudencia destacó ante otras crisis menores, el infortunio ajeno a las partes, no puede recaer solamente sobre las espaldas en una sola de ellas etc. etc.

En definitiva, creemos que el Art. 9 del CCCN, unido a las posibilidades que brinda la “teoría de la interpretación”, a la luz de los Arts. 1, 2 y 3 del mismo ordenamiento, generan las condiciones y facilitan las herramientas legales suficientes en un sistema de derecho continental, como para que un juez se encuentre plenamente habilitado para resolver los conflictos que se han presentado y seguramente todavía tendremos muchos más en el futuro, como para hacer una justicia legal, moral y reparadora de los desequilibrios que se infieren de estas situaciones excepcionales, imprevisibles, inevitables y extraordinarias.

10.2. A renglón seguido y en el Art. 10 del CCCN, un juez dispone de otro estándar o parámetro complementario e integrador del sistema axio-

lógico de las relaciones privadas: nos referimos al *abuso de derecho*, que se introdujo al Art. 1071 del Cód. Civ. por la Ley 17.711/68, como figura de carácter mixto, porque abarcaba tanto el acto *esencialmente abusivo* en abstracto, al que agregaba una connotación teleológica o finalista, a través de los supuestos contrarios a la *buena fe, la moral y las buenas costumbres*, cerrando de esta manera un círculo de protección completa moral y legal de las relaciones de derecho privado.

Y ahora que metodológicamente el *abuso de derecho*, esta implantado en el ordenamiento jurídico, a continuación de la *buena fe*, facilita de manera considerable una apreciación completa de cualquier conflicto que se suscite en las relaciones entre particulares, sea de la naturaleza común o derivado de una especialidad en particular.

El Código Civil y Comercial entonces, centraliza la figura, la proyecta como regla general y al mismo tiempo, regula sus efectos y alcances porque dispone que el juez debe ordenar lo necesario para evitar las consecuencias perjudiciales del *ejercicio abusivo*, o de la *situación jurídica abusiva*, y si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización, es decir, se otorgan todos los elementos necesarios para corregir cualquier desequilibrio que padezca una relación jurídica en particular.

Adviértase que la nueva redacción de la figura permite al magistrado juzgar no sólo el abuso considerado como un acto, -es decir, la fotografía del caso-, sino que ahora le reconoce también facultades especiales para intervenir en las *situaciones de abuso*, lo que obviamente importa un corrimiento de las fronteras a supuestos donde se va mucho más allá del *acto*, al incorporar igualmente la *situación*, en cuanto ella implica un estado de permanencia en el sufrimiento o padecimiento de la situación de abuso.

Estamos convencidos que este último parámetro, de acuerdo a como se ha reconocido las posibilidades correctivos del *abuso de derecho*, tendrá posibilidades de aplicación ante a las consecuencias propias de la *pandemia*: por ejemplo, el aislamiento obligatorio, que afecte o perjudique manifiestamente a una de las partes, trasladando todos sus efectos nocivos en una sola dirección, permitiría al magistrado la aplicación de estos parámetro, en orden a la búsqueda del restablecimiento de los equilibrios destruidos por derivaciones ocasionadas inferidos por la misma *pandemia*.

El *abuso de derecho*, con la amplitud y el alcance de un principio general tan extendido, actúa indudablemente como complemento y se integra al a la *buena fe* de forma tal que conforman e integran una dupla con eficacia suficiente para corregir todos y cada uno de los desajustes que pueda pre-

sentar la *pandemia*, para lo cual sólo será necesario se entienda esta nueva realidad, acerca de las implicancias que tienen los grandes enunciados del Derecho Privado, justamente como herramientas esenciales frente a situaciones de estas características y capaces de enfrentar tal variedad de conflictos producidos u ocasionados por la magnitud y profanidad de la crisis.

10.3. Pero si por cualquier circunstancia que ofrezca una realidad tan complicada, no fuese posible todavía encontrar la solución del caso sometido a decisión judicial, restan aún los Arts. 11 (*abuso de poder dominante*) y 12 (*orden público y fraude a la ley*), que seguramente pueden transformarse, ya con alcances más reducidos, pero no por ello, menos contundentes, alguna que otra cuestión que pueda escaparse del alcance de la combinación de los dos enunciados bases a que aludimos en el punto precedente.

11. Por último, no podemos silenciar que nuestro ordenamiento ofrece una serie de figuras que buscan resolver situaciones anormales, donde por diversas y varias causas puede afectarse los efectos propios de un acto jurídico, para lo cual ofrece una cantidad de soluciones, desde la invalidación en sus aspectos más diversos, hasta la subsanación mediante un ajuste equitativo.

Como es lógico, sería imposible desarrollar en este trabajo, el contenido y alcance de cada uno de ellos, pero basta recordar al menos su existencia en este sentido y así es factible expresar que la *pandemia* puede dar lugar a situaciones de *Caso fortuito o fuerza mayor* (Art. 1730); *Imposibilidad de cumplimiento contractual* (Arts. 955 y 956); *Lesión subjetiva* (Art. 332); *Estado de Necesidad o Legítima Defensa* (Art. 1718); *Imprevisión*; (Art. 1091); *Frustración del fin del contrato* (Art. 1090) etc. etc

Una correcta adecuación de estas figuras legales, a las circunstancias propias de la *pandemia*, servirán igualmente para completar el cuadro de posibilidades que dispone el magistrado para afrontar los problemas inferidos de la *pandemia* sin necesidad de apartarse de la ley, o requerir el dictado de una norma especial que pretenda circunscribir sus efectos a una regulación dictada a estos efectos, que es precisamente la situación que pretendemos diferenciar.

12. Por todo lo expuesto precedentemente, entendemos que la excepcionalidad de las circunstancias que debe afrontar no sólo nuestro país, sino el universo en su conjunto, no habilitan abandonar los sistemas legales existentes, cuando es factible encontrar dentro de los mismos, todas las herramientas o parámetros necesarios para afrontar los innumerables problemas que se deberán resolver en orden al completo restablecimiento de la paz social.



## COVID- 19 Y CONTRATO

JUAN MANUEL APARICIO<sup>1</sup>

**Sumario:** I. Emergencia: 1. La legislación de emergencia. 2. La extensión de la crisis. II. Los remedios de nuestro ordenamiento jurídico: A) El caso fortuito y la imposibilidad de incumplimiento: 3. Los requisitos del caso fortuito. 4. La imposibilidad de cumplimiento. 5. Efectos de la imposibilidad. 6. La imposibilidad temporal. 7. La asunción convencional del caso fortuito. 8. La prueba del caso fortuito. B) La imprevisión: 9. La fuerza obligatoria del contrato y el cambio de circunstancias. B.1.) Requisitos de la imprevisión: 10. Ámbito de aplicación. 11. La excesiva onerosidad. 12. Alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias: 12.1. La imprevisibilidad. 12.2. La depreciación monetaria. 12.3. El cambio de circunstancias debe ser sobrevenido. 12.4. Diferencia con el caso fortuito. 13. Nexo causal entre el cambio de circunstancias y el desequilibrio: 14. La ajenidad del desequilibrio con respecto al riesgo asumido por la parte afectada. B.2.) Efectos: 15. La resolución o la adecuación del contrato. Opción de la parte perjudicada. Situación de la contraparte. 16. Alcance de la resolución y de la adecuación. 17. La evolución en cuanto al ejercicio de ambas pretensiones. 18. Complementación de las pretensiones. 19. Quid de la imprevisión como excepción. 20. Quid de la legitimación del tercero. B.3.) Remedios convencionales. Cláusula de renuncia. 21. La cláusula “hardship”. 22. La cláusula de renuncia. 23. Límites de la autonomía. C) La frustración del contrato: C.1.) Antecedentes de la figura: 24. La presuposición. 25. La base del negocio o la presuposición bilateral. 26. La base subjetiva del negocio. 27. La base objetiva del negocio. C.2.) Supuestos de la frustración del fin: 28. Los casos de la coronación. 29. La “impossibilité de jouissance”. 30. La jurisprudencia nacional. 31. El caso especial de la locación en nuestro derecho. C.3.) El Código Civil y Comercial: 32. La asociación con la causa. C.3.1.) Requisitos: 33. Alteración

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Director del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro de Número y Secretario de la misma.

extraordinaria de las circunstancias. 34. La finalidad del contrato. 35. Ajenidad de la frustración con el riesgo asumido por el afectado. 36. Ámbito de la figura. C.3.2.) Efectos: 37. La resolución. Su carácter operativo. 38. La adecuación. 39. La frustración temporaria. C.3.3.) Diferencias con la imprevisión: 40. Enunciación de las diferencias. D) La tutela preventiva: 41. La excepción de incumplimiento. 42. La tutela preventiva. E) La buena fe: 43. La construcción de la reglamentación contractual. 44. La integración judicial. 45. La buena fe. Antecedentes. 46. Caracterización de la buena fe. 47. Cometido de los jueces. 48. El papel que ha cumplido y que puede desempeñar la buena fe. 49. Límites. 50. Conclusión.

## 1. La legislación de emergencia

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de corona virus como una pandemia. Se creó una situación de profunda incertidumbre científica, sanitaria y económica que se extendió por el mundo entero. Diversas medidas excepcionales debieron ser puestas en práctica para afrontar la emergencia, tales como el confinamiento de las personas -entre nosotros el “aislamiento social preventivo y obligatorio”, el cierre de comercios, de industrias, y el cese de actividades económicas de diversa índole. Este estado de cosas repercute en el ámbito negocial, desde que el normal cumplimiento de los contratos se ve seriamente comprometido por el marasmo económico que las citadas medidas de excepción provoca.

Se debe continuar con la gestión de la emergencia en que los mecanismos de la democracia participativa se ven invertidos<sup>2</sup>. Decretos de necesidad urgencia, que deben contar con la aprobación del Congreso de la Nación, reemplazan a la ley. Y seguramente delegaciones de la autoridad Legislativa permitirán que la autoridad ejecutiva cuente con facultades suficientes para continuar con dicha gestión.

**2. La extensión de la crisis.** Inclusive, es probable que se continúe con el dictado de medidas que interfieran en los contratos que se encuentren en

---

<sup>2</sup> La expresión es de Mekki, Mustapha, “De La urgence a l’imprevu du Covid 19: quelle boite a outils contractuels?”, p. 164, en AJ Contrat, N°4, Abril 2020, Dalloz.

curso de ejecución, en una suerte de fiebre legisferante con varios antecedentes en nuestro país<sup>3</sup>.

No es posible predecir el momento en que esta situación de crisis sanitaria llegará a su fin. Sí es dable advertir la crisis económica que ella está ocasionando y, asimismo, colegir la profundidad y la dimensión de la crisis que sobrevendrá cuando el virus sea neutralizado.

De todas maneras, debe señalarse que el ordenamiento jurídico prevé remedios para los desequilibrios que situaciones de excepción pueden provocar en la ejecución de un contrato. A ellos se habrá de hacer referencia.

## II- LOS REMEDIOS DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

### A) El caso fortuito y la imposibilidad de incumplimiento

**3. Los requisitos del caso fortuito.** La pandemia constituye un acontecimiento extraordinario e imprevisible. Tiene las notas distintivas propias del caso fortuito: la imprevisibilidad y la inevitabilidad. Constituye un hecho que no pudo ser previsto; y que, para mayor abundamiento, de haberlo sido, no pudo ser evitado (art. 1730 del CCCN).

**4. La imposibilidad de cumplimiento.** Uno de los efectos del caso fortuito es que constituye una causa de extinción de una obligación por imposibilidad de cumplimiento (Arts. 955 y 956 del CCCN). Dicha imposibilidad deber ser sobrevenida y reunir los caracteres de ser absoluta, objetiva y definitiva. Sobrevenida, porque si fuese genética, la obligación no habría llegado a existir. Absoluta, porque el impedimento es de tal naturaleza que no puede ser superado ni es subsanable. Objetiva, porque debe ser inherente a la prestación en sí misma considerada y no depender de las condiciones particulares del obligado referidas a su persona o a la esfera interna de su economía individual. Definitiva, porque el impedimento a la ejecución de la prestación no debe ser temporáneo o pasajero. Finalmente, la imposibilidad no debe tener una causa imputable a una de las partes del contrato. Si así lo fuere, la obligación de dicha parte no se extingue, se

---

<sup>3</sup> RIVERA, Julio César, “Los contratos frente a la pandemia”, en La Ley, 22 de abril de 2020, p. 14.

reputa incumplida, y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados. (art. 955 del CCC.).

**5. Efectos de la imposibilidad.** Cuando se dan esas condiciones, la obligación se extingue, y el deudor queda eximido de la responsabilidad por incumplimiento (art. 1730 del CCCN). En los contratos bilaterales, dado el nexo de interdependencia que existe entre las obligaciones recíprocas de las partes, la extinción de una de ellas por imposibilidad de incumplimiento no imputable al deudor, determina que quede desprovista de sustento la obligación correlativa. Ello acarrea la extinción del contrato como consecuencia de la irremediable frustración del sinalagma funcional. El Código Civil y Comercial no ha previsto expresamente ese supuesto como lo hacía el Código de Vélez en el art. 895. No obstante la solución no puede ser otra, porque la quiebra irreversible del nexo de interdependencia de las prestaciones, frustra la función que sirve de razón justificativa del contrato y se configura la falta de subsistencia de la causa prevista en el art. 1013 del CCCN que provoca la extinción del contrato.

**6. La imposibilidad temporal.** Cuando la imposibilidad sobrevenida objetiva y absoluta es temporaria, por vía de regla, la obligación no se extingue, aunque el deudor se libera de las consecuencias de la mora (art. art. 888 del CCCN). Únicamente se produce la extinción de la obligación cuando el plazo es esencial o cuando la duración del impedimento frustra el interés del acreedor de modo irreversible (art. 888 del CCCN). Huelga reiterar que la extinción de la obligación de una de las partes en tales hipótesis de excepción, desencadena la extinción del contrato bilateral.

La legislación de emergencia que puede afectar el cumplimiento de contratos en vías de ejecución, tiene, en principio, un alcance temporal. Por lo tanto, los impedimentos que pueden provocar para el cumplimiento de las obligaciones nacidas de ese contrato, correlativamente, tendrán, de ordinario, ese alcance y son susceptibles de encuadrar en el supuesto del art. 888 del CCCN.

**7. La asunción convencional del caso fortuito.** Entre los supuestos en que la imposibilidad o el caso fortuito no obstan a que el deudor sea responsable por el incumplimiento, el inc. a del art. 1733 del CCCN, menciona los casos en que lo haya tomado convencionalmente a su cargo. Una cláusula de este tipo sólo se concibe en los contratos paritarios. En los



contratos en que existe una diferencia en el poder de negociación entre las partes, como ocurre en los contratos por adhesión a condiciones generales o en los contratos de consumo, una estipulación de esta índole configura una cláusula abusiva. Así como son abusivas las cláusulas de eximición de responsabilidad de la parte con un poder de negociación dominante, con igual o mayor razón deben serlo éstas que cargan a la parte débil con una responsabilidad excepcional.

En los contratos en que se incluye una cláusula de este tipo, se suele delimitar el hecho que constituye el caso fortuito y los alcances de la imposibilidad. La interpretación debe ser restrictiva y ceñirse a los límites estrictos que es dable asignarle a la asunción.

**8. La prueba del caso fortuito:** El deudor que lo alega, carga con la prueba del caso fortuito; así lo prescribe el art. 1736 del CCCN,

## **B) La imprevisión**

**9. La fuerza obligatoria del contrato y el cambio de circunstancias.** Los que contratan lo hacen en el ámbito de ciertas circunstancias de hecho económicas jurídicas y de otra índole, existentes en el momento de la celebración del acuerdo, que configuran el contexto dentro del cual deciden manifestar el consentimiento para celebrar el contrato. Ahora bien, frecuentemente se celebran contratos que no agotan sus efectos en el momento de su perfeccionamiento, sino que generan una relación destinada a prolongarse en el tiempo. En tales casos cabe plantear el interrogante si cuando se produce un cambio de las circunstancias originarias, pendiente la actuación del programa negocial, puede una de las partes desligarse del contrato. La respuesta, por vía de regla, es negativa. El contrato, por antonomasia, un acto de previsión; cuando se ha decidido que su ejecución dure o se difiera en el tiempo, lo que las partes persiguen es que lo convenido subsista a pesar del cambio ulterior de las circunstancias de hecho.

Pero esa regla que se deriva del principio básico *pacta sunt servanda* no puede ser absoluta; cuando el cambio de circunstancias destruye la relación de equivalencia entre las prestaciones y el contrato pierde su sentido originario, su inflexible aplicación puede conducir a soluciones reñidas con los más elementales postulados de justicia. El instituto de la imprevisión persigue establecer un equilibrio entre el valor justicia y el valor seguridad, que no son valores antitéticos sino que se complementan.

### *B1 Requisitos de la imprevisión*

**10. Ámbito de aplicación.** El art. 1091 del CCCN regula la imprevisión. El ámbito de aplicación de la figura comprende los contratos conmutativos de ejecución diferida o continuada. El supuesto de la imprevisión presupone alteraciones de las circunstancias que se producen durante la existencia de un contrato cuya vida se prolonga en el tiempo. Tal ocurre cuando se prevé que su ejecución se difiere a un plazo (contratos de ejecución diferida); o que la ejecución debe continuarse en el tiempo (contratos de duración); o que la ejecución requiere necesariamente del tiempo como sucede en la categoría intermedia de contratos de ejecución prolongada a la que pertenece principalmente el contrato de obra.

El CCCN emplea la expresión, no muy apropiada, de “contratos de ejecución diferida o permanente” para identificar a estos contratos. Los contratos conmutativos son una variedad de los contratos onerosos en que la efectiva entidad de las prestaciones de las partes son susceptibles de una apreciación inmediata y cierta en el momento en que se celebra el contrato; Con respecto a los contratos aleatorios, otra variedad de los contratos onerosos, en que la relación entre ventajas y pérdidas depende de un acontecimiento incierto, debido a que las partes asumen riesgos contrapuestos y equivalentes, sólo cabe incluirlos cuando la excesiva onerosidad de una de las prestaciones de las de partes obedezca a causas extrañas al riesgo propio del contrato. Finalmente, están excluidos los contratos a título gratuito.

**11. La excesiva onerosidad.** El primer requisito de la figura de la imprevisión consiste en que la prestación de una de las partes se torne excesivamente onerosa en el contrato: es necesario que se altere profundamente la relación de equilibrio originaria que existía entre las prestaciones de los contratantes. No se enuncia un límite cuantitativo rígido para medir el desequilibrio y la excesiva onerosidad; se trata, por ende, de una cuestión de hecho que debe evaluada en cada caso concreto por el juez. Tal apreciación debe hacerse sobre la base de un criterio objetivo: la prestación debe haberse tornado excesivamente onerosa en sí misma considerada, con prescindencia de las particulares condiciones económicas del obligado y de la repercusión singular que un acontecimiento pueda producir en su patrimonio. La excesiva onerosidad resulta de confrontar equilibrio inicial de las prestaciones con el desequilibrio sobrevenido y se produce cuando en tal comparación se incrementa excesivamente la onerosidad de la de la prestación de la parte afectada o se degrada considerablemente el valor

retributivo de su contraprestación. En la valoración de la excesiva onerosidad se prescinde de la situación económica del perjudicado, desde que dicha estimación se verifica mediante el referido cotejo entre prestación y contraprestación.

**12. Alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias.** El segundo requisito de la imprevisión estriba en que la excesiva onerosidad de la prestación de una de las partes debe ser causada por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración. Tal alteración de las circunstancias, presupone la existencia de acontecimientos cuya superveniencia tiene los caracteres suficientes para generarla. Se trata de acontecimientos fuera de lo común, insólitos que no es normal que se verifiquen y que le confieren al cambio de circunstancias su carácter de extraordinario. Ahora bien, lo extraordinario está entrelazado de manera inseparable con la imprevisibilidad, porque el criterio de diferenciación de lo ordinario con lo extraordinario radica, fundamentalmente, en el grado de probabilidad con que es dable prever la verificación de un suceso; consecuentemente, se le adjudica al cambio de circunstancias, el carácter de imprevisible.

**12.1. La imprevisibilidad.** El acontecimiento perturbador puede ser natural, humano, político, económico, normativo o una pandemia, como en este caso excepcional. Determinar cuándo es imprevisible es una cuestión de hecho que debe resolverse teniendo en cuenta el grado concreto de especificidad con el cual resulta posible preverlo. Desde un punto de vista genérico, es posible prever la existencia de un conflicto bélico en una zona conflictiva, de granizos de acentuado poder destructor, de avances tecnológicos de trascendencia, pero no se puede anticipar cuando se producirán esos fenómenos o la intensidad, repercusión y duración de ellos. El acaecimiento de tales sucesos constituye una anomalía que le asigna el carácter de imprevisibilidad requerido por la figura. La pandemia del coronavirus reúne de modo paradigmático los rasgos que cabe atribuirle a la imprevisibilidad.

**12.2. La depreciación monetaria.** Un párrafo especial merece la depreciación monetaria. En la convulsionada historia económica de nuestro país, la inflación ha estado enquistada en su desenvolvimiento, de modo que los operadores en el mercado han debido frecuentar con ella un trato cotidiano, salvo escasas excepciones. La inflación, por ende no ha reunido los requisitos para constituir un acontecimiento imprevisible o extraordinario. Empero, tal ha ocurrido con respecto a la inflación que puede calificarse de

estructural, dentro de los límites de lo acostumbrado. No sucedió lo mismo en oportunidades en que la inflación tuvo un salto súbito e inesperado por medidas gubernamentales que causaron un profundo impacto desequilibrador en el campo de los negocios. Tuvo su origen en varios acontecimientos, tales como el que recibió el apelativo de la tablita con el que se pretendió anticipar el porcentaje de la devaluación; o el denominado “rodrigazo”, con un ajuste que, a la duplicación de precios, le sumó una fuerte devaluación; o la crisis del año 1989 que desencadenó una hiperinflación. En todas estas situaciones la inflación que era un ingrediente infaltable que acompañaba el desenvolvimiento económico, se transformó en un suceso extraordinario e imprevisible por su desmesura y el carácter subitáneo de su impacto.

**12.3. El cambio de circunstancias debe ser sobrevenido.** El cambio de las circunstancias y el acontecimiento que lo genera, deben verificarse después de la celebración del contrato; si ya existían en ese momento, aunque eran desconocidos por las partes, las consecuencias de la inexacta representación de la realidad por los contratantes, sólo pueden ser subsanadas con las disposiciones relativas a los vicios de la voluntad.

**12.4. Diferencia con el caso fortuito.** El acontecimiento extraordinario e imprevisible que produce el cambio de circunstancias, reviste la misma naturaleza que el caso fortuito. La diferencia fundamental estriba en los efectos que tiene suceso en el cumplimiento de la obligación: mientras el caso fortuito provoca la imposibilidad de cumplir la obligación, en la imprevisión, el cumplimiento es posible, aunque la prestación del afectado se torna excesivamente onerosa porque se subvierte la relación de equivalencia originaria entre las prestaciones.

**13. Nexo causal entre el cambio de circunstancias y el desequilibrio.** El tercer requisito de la imprevisión es que la alteración de las circunstancias sobrevenga por causas ajenas a las partes. Se excluyen las situaciones en las cuales en el nexo causal entre el extraordinario cambio de circunstancias y el desequilibrio que provoca, interfieren hechos imputables al perjudicado. Tal ocurre cuando éste se encuentra en mora al tiempo de producirse la alteración de las circunstancias., siempre que dicha mora sea la causa del agravamiento de su situación.

**14. La ajениdad del desequilibrio con respecto al riesgo asumido por la parte afectada** El cuarto requisito de la imprevisión, es que el desequilibrio provocado por la alteración de las circunstancias debe ser ajeno

al riesgo asumido por la parte afectada. La excesiva onerosidad de la prestación de la parte perjudicada no debe estar comprendida en el álea normal del contrato en cuestión. En la tarea concreta de determinar el alcance de este requisito cabe tener en consideración al tipo contractual, a las coyunturas del mercado y a todo otro dato complementario, para determinar el concreto régimen de reparto de riesgos en la singular relación contractual de que se trate. Para ilustrar esta idea cabe pensar que si el contrato opera en un mercado donde son habituales marcadas oscilaciones de precio –por ejemplo los negocios de bolsa- entren en el riesgo normal del contrato desequilibrios de entidad mayor que los admisibles en otros tipos de transacciones.

## *B2. Efectos*

**15. La resolución o la adecuación del contrato. Opción de la parte perjudicada. Situación de la contraparte.** Cuando se dan los requisitos del supuesto de la imprevisión mencionados, el art. 1091 del CCCN confiere a la parte perjudicada el derecho de solicitar judicialmente la resolución total o parcial del contrato o su adecuación. Representa un avance con respecto a la legislación precedente, que el CCCN expresamente reconozca el derecho del perjudicado a solicitar la adecuación del contrato. Con ello se supera una polémica que se había generado durante la vigencia del Código Civil. Empero, inexplicablemente, no se ha seguido el mismo temperamento con respecto al reconocimiento expreso del derecho del damnificado para solicitar la adecuación o bien, en su caso, la resolución. Pese a esa omisión, la opinión prevaleciente en la doctrina se inclina por admitir la legitimación de la contraparte del perjudicado para el ejercicio de tales pretensiones<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación se señala que en capítulo concerniente a la extinción, modificación y adecuación del contrato “se siguen las pautas del Proyecto de 1998”, con algunas adaptaciones “.Corresponde observar que en lo relativo a la legitimación para al ejercicio de los remedios previstos, lamentablemente, existió un apartamiento inmotivado y carente de justificación del antecedente que se menciona como fuente. En efecto, el art. 1091 del CCCN se ha limitado a reproducir, con algunas ligeras variantes, el art. 1060 del Proyecto de 1998. Empero, ha prescindido de prestar atención al art. 1061 de dicho Proyecto que integra y define los alcances de régimen previsto en materia del “funcionamiento” de la legitimación en el instituto de la imprevisión. El mencionado 1061 del Proyecto de 1998, clave en la cuestión, prescribe: “Si una parte pretende la rescisión del contrato, la otra parte puede impedirla ofreciendo la

**16. Alcance de la resolución y de la adecuación.** La resolución entraña la disolución del vínculo contractual; tiene, en principio, efecto retroactivo y puede ser total o parcial.

La adecuación permite la subsistencia del vínculo contractual; tan sólo consiste en reajustar el contenido del contrato de modo que desaparezca la excesiva onerosidad de la prestación del perjudicado, bien sea disminuyendo su monto o aumentando la entidad retributiva de la contraprestación. Tal revisión el contrato debe ser hecha equitativamente, cuestión que debe ser resuelta en cada caso concreto. Como criterio de orientación es dable considerar que no supone necesariamente en el restablecimiento perfecto del equilibrio que existía en el momento de la celebración el contrato. Todo contrato a término está sujeto a un riesgo normal que impide pronosticar con seguridad cuáles serán las ventajas que en definitiva su cumplimiento puede proporcionar a las partes, según los posibles cambios de las condiciones económicas existentes en su celebración. La adecuación del contrato sólo persigue eliminar el exceso de onerosidad, sin que deba procurarle toda la utilidad que el perjudicado aspiraba a obtener de su prestación en la situación de hecho originaria. El objetivo de la revisión del contrato consiste en expurgar del mismo la injusticia que ha venido a producirle el cambio extraordinario de circunstancias. Se trata de eliminar el gravamen que puede reputarse desmesurado o exorbitante para el perjudicado, el que, según las circunstancias, debe hacerse cargo del álea normal del contrato.

El efecto de la imprevisión es el de conferir estas dos pretensiones: la de resolución o la de adecuación.

**17. La evolución en cuanto al ejercicio de ambas pretensiones** El Código Civil italiano que fue un código precursor en la reglamentación de la figura y fuente de su incorporación al Código Civil por la reforma de su artículo 1198 que llevó a cabo ley 177111, se inspiró en el criterio que la consecuencia normal de la *sopravvenienza* era la resolución, en cuanto satisfacía plenamente el interés del afectado al permitirle desvincularse de un negocio cuya economía se había subvertido profundamente por causa del evento perturbador sobrevenido, Por ello, a la parte cuya prestación había tornado excesivamente onerosa le confería exclusivamente el derecho de demandar la resolución del contrato que operaba su extinción. Empero, tal

---

adecuación de las prestaciones. Si una de las partes pide la adecuación del contrato, la otra puede requerir la rescisión”. Véase sobre el tema, APARICIO, Juan Manuel, *Contratos Parte General*, 2ª. Ed. 1301 y 1392, p. 273.

resolución no constituía un efecto automático y forzoso de esa pretensión cuando se da el supuesto sobre el que se fundaba, sino se admitía que la contraparte del perjudicado podía evitarla ofreciendo mejorar equitativamente las condiciones del contrato.

El art. 1198 del Código Civil reprodujo esa solución. El paso del tiempo demostró que no era la más aconsejable y se invirtió el enfoque. Prevalece en la actualidad el criterio que en contratos en crisis, debe priorizarse la renegociación entre las partes con miras a adecuarlo a las nuevas circunstancias y, de este modo, conservarlo evitando su extinción<sup>5</sup>.

En la doctrina italiana, pese a que se ha impuesto una interpretación rígida, apegada al texto de art. 1467 del Código Civil italiano, con respecto a la legitimación para el ejercicio pretensión de revisión del contrato, ha llegado a propugnar que en contratos gravemente afectados por el cambio de circunstancias existe una obligación de renegociar, de fuente legal, que se inserta en el reglamento contractual por vía de integración y cuya fuente es el principio de buena fe<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> En esta orientación cabe incluir a los Principios de los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT (art. 6.2.3); los Principios del Derecho Europeo de Contratos (art.6.111) el Proyecto de Parte General de del Derecho Europeo de Contratos de Pavia (art. 157)

<sup>6</sup> Véase ROPPO; *Il contratto*, 2001, p.1046. Los ejemplos se refieren a contratos de obra que importan una operación compleja de notable trascendencia económica, que una vez iniciadas, su continuación se torna irreversible: piénsese, así en la construcción de un importante puente, una plataforma petrolífera, una usina nuclear o un contrato de eliminación de residuos tóxicos. Asimismo, se ha sostenido que no solamente la excesiva onerosidad de la prestación, sino también nuevos criterios de oportunidad puede convertir en pésimo un contrato que fue equitativo. Se da como ejemplo el contrato de obra, cuando los materiales que según el contrato deben emplearse para su ejecución, se vuelven vetustos y el progreso técnico brinda la oportunidad de adquirir otros de menor precio y mejor calidad. Agrega como ejemplo la modificación de un curso de agua que obliga a modificar el proyecto de construcción de un puente. En tales casos, se afirma, la equidad exige dar un paso adelante para entender que el contrato contiene sobreentendida la cláusula de renegociar, en virtud de la cual un dato que se transforma en obsoleto, puede ser sustituido por el dato actualizado y oportuno (SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, 3ª. Ed. 2004, t. II, p. 722) Los autores citados engloban a estos supuestos bajo la denominación de *soppravvenienza atípica*.

Por su parte, en el derecho francés, si bien la jurisprudencia administrativa admitió la imprevisión a partir del caso de la Compañía General de Burdeos resuelto por el Consejo de estado el 30 de marzo de 1916, la jurisprudencia de la Corte de Casación le fue adversa a partir de la célebre sentencia del 6 de marzo de 1876, en el caso de canal de Crappone, La reforma que introdujo al régimen de los contratos del Código Civil la Ordonnance n° 2016-131, incorporó la figura en el art. 1195 de dicho Código

**18. Complementación de las pretensiones.** En la opción entre las pretensión de resolución o de adecuación del contrato, si bien en la actualidad se piensa que debe promoverse el ejercicio de la segunda, en cuanto conduce a su conservación y, a su vez, fomenta su renegociación entre los interesados, no puede perderse de vista que en los casos concretos ambas pretensiones, en definitiva, se complementan. Cuando la adecuación, según las circunstancias, no resulta factible, no queda otra alternativa al juez que ordenar la resolución.

**19. *Quid de la imprevisión como excepción.*** Como se ha señalado, la consecuencia del supuesto de hecho de la imprevisión consiste que el art. 1091 del CCN confiere a la parte perjudicada la posibilidad de optar entre pretensiones; la de resolución o la de adecuación. Para neutralizar este reclamo, a su vez, la contraparte del perjudicado puede oponerse y proponer, aunque sea de manera subsidiaria, el remedio opuesto al escogido por el afectado. El juez que resuelva ese conflicto debe decidir cuál de esas pretensiones es procedente. Ahora bien, el art. 1091 al referirse a la opción del perjudicado, expresa que puede plantear esas pretensiones por vía de acción o de excepción. Constituye un contrasentido técnico pensar en que una pretensión pueda articularse por vía de una excepción. Sólo es dable ejercerla mediante demanda o una reconvencción. Piénsese en la dificultad insoluble de determinar el eventual alcance y contenido que podría tener un pronunciamiento judicial que acogiera una atípica excepción del género. Estos casos requieren un tratamiento lineal, sin artificiosos recovecos ni innecesarias dilaciones.

Por consiguiente, el único recurso para superar el mencionado contrasentido, estriba en entender que el art. 1091 utiliza el término excepción en un sentido impropio, como equivalente a medio de defensa, cuando se le exige al perjudicado el cumplimiento de la prestación que se ha tornado excesivamente onerosa. Puede en tal caso valerse de alguna de esas preten-

---

terminando con el aislamiento, cada vez más solitario derecho francés con el resto de los derechos de los países europeos. El citado artículo 1195 sigue los lineamientos de los Principios del Derecho Europeo del Contrato y del UNIDROIT. Los trabajos que abordan en Francia sobre la herramientas legales cuya aplicación puede ser de utilidad para regular los efectos de la pandemia asignan un importante papel a la imprevisión. Véase el trabajo citado de MEKKI, Mustapha, ps. 172 a 174; ZIADÉ, Roland; “L’impact du Covid- 19 sur les contrats commerciaux”, en *AJ Contrat*, abril 2020, Dalloz, ps. 180/181.



siones pero, desde el punto de vista procesal, deberá articularlas por vía de una demanda reconvenzional.

**20. *Quid de la legitimación del tercero.*** El párrafo final del art. 1091 establece que igual regla se aplica respecto de los terceros a quienes les han sido conferidos derechos o asignadas obligaciones, resultantes del contrato. Dicho párrafo tiene como antecedente el art. 1060 del Proyecto de 1998; en fundamentos se indica como fuente, al art. 6.258.1 del Código Civil de los Países Bajos. Es desaconsejable el trasplante fragmentario de textos de un código vigente, cuando no se cuenta con un conocimiento cabal de su sistema normativo, máxime cuando el acceso a dicho conocimiento se ve obstaculizado por la frontera que representa el idioma. De todos modos, pensar que terceros cesonarios de créditos o de deudas derivadas de un contrato pueden ser legitimados para pedir la resolución del que no son partes, es una incoherencia que destruiría en su misma esencia y razón de ser el principio del efecto relativo del contrato. Los derechos a pedir la resolución del contrato o su adecuación, pertenecen a la categoría de los denominados potestativos y, por lo tanto, sólo las partes del contrato están legitimados para ejercerlos o los cesonarios de la posición contractual de cada una de ellas. Si examina el texto del citado art. 6.258.1 del Código de los Países Bajos en la traducción inglesa que es la que circula, se advierte que su apartado 3° -que es parecido pero no igual al texto del art. 1091 del CCCN- no se hace referencia a un tercero sino a una persona a quien se le trasmite un derecho u obligación y también agrega que esa persona queda equiparada a la parte original del contrato, lo que traduce la idea de un reemplazo y sustitución de ella. No puede darse otra interpretación a este párrafo analizado del art. 1091 del CCCN. Corresponde sustituir la conjunción disyuntiva “o” por la conjunción copulativa “y”, para así entender que el único tercero al que el precepto puede haberse referido, es aquel al que se le transmiten en bloque los derechos y obligaciones de uno de los contratantes, esto es, la posición contractual. De este modo deja ser tercero, para convertirse en parte, y quedar legitimado para ejercer los derechos potestativos que a ésta le corresponden<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> La idea expuesta está corroborada en un trabajo escrito por Pelletier, Mirella E.M.G., en el cual la autora propone una serie de casos para ilustrar el supuesto previsto por el art. 6.258 del Código de los Países Bajos. Uno de ellos es la idealización de célebre caso del Canal Crappone resuelto en Francia. Al dar respuesta a la pregunta si los herederos del contratante que pactó originariamente el pago del canon por el uso del canal, responde que por apli-

### B.3. Remedios convencionales: *Cláusula de renuncia*

**21. Las cláusulas “hardship”** Además de este remedio de los desequilibrios contractuales que la ley prevé de modo genérico, en virtud del principio de autonomía queda un ámbito librado a la voluntad de las partes para que ellas puedan estipular cláusulas que permitan adaptarlo a un cambio de circunstancias. Merecen especial atención a este respecto las cláusulas denominadas *hardship*, difundidas en la práctica del comercio internacional. Con ese nombre se entiende designar a las estipulaciones que autorizan la revisión del contrato en supuestos de cambios sobrevenidos de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, que alteran sustancialmente el equilibrio originario de las obligaciones de las partes. Existen contratos que tienen por objeto la proyección de grandes obras que exigen ingentes inversiones y que requieren de un prolongado período de tiempo para su ejecución. Tales contratos crean una suerte de connubio entre las partes en el que el divorcio es costoso y destructivo. Por tal motivo las partes prevén cláusulas que las obligan, a renegociar cuando se produce la situación de *hardship* y a colmar lagunas cuando medie un desacuerdo entre las partes.

**22. La cláusula de renuncia.** Se discute el carácter que cabe asignarles a las normas que prevén la imprevisión y a la posibilidad que se convengan cláusulas en que una de las partes de un contrato renuncie a la aplicación de la figura y se haga cargo de las consecuencias del cambio de circunstancias sobrevenido. Una tesis afirma que la reglamentación de la imprevisión, interesa al orden público y, por ende, no es dable que se excluya su aplicación por un acuerdo de partes. La otra tesis se inclina por admitir la posibilidad de tales convenios y la vigencia de la autonomía en la materia. Su fundamento resulta inobjetable. El CCCN autoriza expresamente la validez del convenio de partes en el que deudor se obliga al cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad (art. 1733, inc. a). Como los hechos constitutivos del caso fortuito son de la misma naturaleza de los acontecimientos que provocan el cambio extraordinario de circunstancias en la imprevisión, en cuanto ambos participan de los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad, cabe colegir que no existe

---

cación del 6.258 el Código Civil Holandés expresa que sí podían hacerlo, puesto que han adquirido los derechos de la parte primitiva del contrato lo que equivale a indicar que se han convertido en parte. PELLETIER; MIRELLA E.M.G., en “Duch Report” de la “Research Office, Supreme Court of de Neeherlands, The Hague”, Puede verse en: [www.Unexpectec-circumstances.org/Duch%2020no.%2006.doc](http://www.Unexpectec-circumstances.org/Duch%2020no.%2006.doc)

ningún obstáculo para que una de las partes en un contrato pueda asumir a su exclusivo cargo las consecuencia del extraordinario cambio de circunstancias que genera el desequilibrio originario de las prestaciones.

**23. Límites de la autonomía.** Empero, ambas concesiones a la autonomía tienen sus límites. En los contratos en que existe un desequilibrio del poder de negociación de las partes, una cláusula de este jaez, en la medida en que afecte la posición de la parte débil, puede constituir la expresión paradigmática de una cláusula abusiva. Reviste ese carácter en los contratos de consumo en cuanto afecte al consumidor, También puede ser considerada una cláusula abusiva en los contratos por adhesión a cláusulas generales cuando compromete la situación del adherente, sin ninguna contrapartida que puede servirle de justificación.

Este tipo de renunciaciones debe manifestarse en términos expresos e inequívocos.

## **C La frustración del fin del contrato**

### *C.1 Antecedentes de la figura*

**24. La presuposición.** Otro remedio para los desequilibrios contractuales que el CCCN reglamenta, es la frustración del fin del contrato. Los antecedentes de la figura se encuentran en el derecho alemán. En las postrimerías del siglo XIX, la escuela pandectista se planteó como tema de investigación el análisis psicológico del contenido de la voluntad y de las representaciones mentales de las partes contratantes. Se trataba de analizar la influencia que puede tener en la vida del negocio el cambio de los presupuestos con los que las partes contaron o bien se representaron al celebrar el acto. El punto de arranque de estas inquietudes fue la teoría de la presuposición de Windscheid, concebida como una expectativa o creencia sin la cual el que emite una declaración de voluntad no la habría emitido. Se trata de una condición no desenvuelta y al igual que la condición constituye una autolimitación de la voluntad. Cuando esa presuposición se pone de manifiesto de modo cognoscible, si se comprueba la ausencia de ella, los efectos jurídicos del negocio carecen de fundamento.

**25. La base del negocio o la presuposición bilateral.** Oertmann que se sumó a las críticas que provocaron su rechazo en la elaboración del Có-

digo Civil alemán, objetaba que la doctrina de Windscheid por su enfoque unilateral, sólo tenía en cuenta la manifestación de voluntad del declarante, prescindiendo de la aprobación del destinatario, único modo en que podía convertirse en elemento del negocio. Elaboró así la doctrina de la presuposición bilateral, denominada de la base del negocio. Oertmann perseguía darle solución de aquellos contratos en los cuales por el cambio de circunstancias acaecido a raíz de la guerra, se había producido la pérdida de la relación de equivalencia entre las prestaciones. A semejanza de lo que preconizaba la doctrina tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus*, si se pretendía remediar esa situación mediante la aplicación de la doctrina de la presuposición bilateral, debería admitirse que las partes al contratar habían tenido como presupuesto la permanencia de las circunstancias económicas existentes al tiempo de la celebración. Mereció las críticas que, como, en realidad, las partes no pudieron prever y ni siquiera a ellas se les pasó por la mente la posibilidad de esa alteración, mal podía pensarse que pudieran haber basado su voluntad sobre el presupuesto que esa alteración no se produjera<sup>8</sup>.

**26. La base subjetiva del negocio.** Para superar estas objeciones se terminó por entender que la denominada base del negocio debía desdoblarse

---

<sup>8</sup> El autor ha tratado tema en *Contratos. Parte General*, 2ª. Edición, Hammurabi, t. 2, Buenos Aires, 2016, a cuya bibliografía se remite. No obstante cabe mencionar: Windscheid Bernard, *Diritto delle pandette*, trad. y notas de C. Fadda y P. E. Bensa, t. I, Utet, Torino, 1930.332, p. 97; Fadda y Bensa, *Note de traduttori*, en el tomo IV de la obra citada, ps. 560 y ss; OERTMANN, Paul, *Introducción al Derecho Civil*, Labor, Barcelona, 1833, ps.238 y 332; LARENZ, Karl, “Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos”. *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1956; idem, “Parte General”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1978, p.535 y ss.; LEHMANN, Heinrich, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Derecho Privado, Madrid 1956, p. 417 y ss; MARTORANO, Federico, “Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti”, en *Rivista di Diritto Civile*, 1958, p.169 y ss.; SCOGNAMIGLIO, “Presupposizione e comune intenzione delle parti”, en *Rivista di Diritto Commerciale*, 185-II, p, 130 y ss; LEÓN, Pedro, “La presuposición en los actos jurídicos”, en *Estudios en homenaje a Vélez Sársfield*, Universidad Nacional de Córdoba, 1936, p. 225 y ss.; ORGAZ, Alfredo, “El contrato y la doctrina de la imprevisión”, en *Nuevos estudios de Derecho Civil*, Bibliográfica Argentina, Bs. As. 1954, p.25 y ss.; ROPPO, Vincenzo, *Il contratto*, Giuffrè, Milano 2001, p. 1038, FLUME, Werner, *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p.282 y ss.; PAOLINI, Elena, “La causa del contratto”, en *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Francesco Galgano (dir), Cedam, Padova, 1999; ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del Contrato*, Tecnos, Madrid 1968; FREYTES, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, Segunda edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2016.

se en dos categorías: La base del negocio subjetiva y la base del negocio objetiva, las que debían recibir un tratamiento diferente.

La base subjetiva del negocio es la común representación mental por la que los contratantes se han guiado para fijar el contenido del contrato. Cuando esa representación no concuerda con la realidad, la base del negocio desaparece y ambas partes incurren en un error en los motivos, error compartido, que es un vicio de la voluntad y provoca la nulidad del contrato. Ese supuesto, en nuestro derecho, está previsto en el art. 267, inc. d del CCCN. Si se trata de un error de cálculo, en principio, sólo da lugar a la rectificación, salvo que sea determinante del consentimiento (art. 268 del CCCN).

**27. La base objetiva del negocio.** La base objetiva del negocio, a su vez, es el conjunto de circunstancias y el estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según la intención de ambos contratantes, pueda subsistir como una regulación dotada de sentido. La base del negocio desaparece cuando esas circunstancias alteran o modifican en dos hipótesis: a) Cuando la relación de equivalencia entre las prestaciones se destruye de modo que ya, propiamente, no cabe hablar de contraprestación. Son los supuestos que en nuestro derecho se comprenden dentro de la figura de la imprevisión. b) Cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible.

En la reforma que experimentó el BGB relativa al derecho de obligaciones, con vigencia a partir del año 2002, el § 313 incorporó este instituto de la base del negocio, en el que la frustración del fin del contrato constituye una especie del género que es la base objetiva del negocio y que se integra con otra especie que en nuestro derecho es la figura de la imprevisión.

### *C2. Supuestos de frustración del fin*

**28. Los casos de la coronación.** Entre los ejemplos de la frustración del fin, se suele mencionar repetidamente, en primer lugar, los casos de la coronación, que se plantearon en el derecho inglés. Los diferendos se originaron en el arriendo de una habitación (“*Chandler v. Webster*”) o de una ventana (“*Krell v. Henry*”) con el propósito de ver el desfile de la coronación de Eduardo VII los días 26 y 27 de junio de 1902, desfile que

debió cancelarse con motivo de la enfermedad del soberano, Los locatarios solicitaron la devolución de las sumas que habían anticipado como pago de los referidos arrendamientos; los pronunciamientos fueron contradictorios.

**29. La “*impossibilité de jouissance*”.** En materia de arrendamiento otros casos se dieron en el derecho francés en los que se había alquilado un inmueble para la explotación de una industria, de una estación de venta de combustibles o de un negocio de diversión nocturna; asimismo, el uso de una pared para la colocación de un cartel luminoso. Empero, el uso con tales destinos de tales bienes fue prohibido con posterioridad a la celebración de esos contratos, al estallar la primera guerra mundial. En el derecho francés esos casos fueron considerados como manifestaciones de la imposibilidad: “*impossibilité de jouissance*”.

**30. La jurisprudencia nacional.** Vigente el Código Civil también la jurisprudencia nacional resolvió algunos casos en los que por aplicación del principio de buena fe se entendió que se había producido la frustración del fin del contrato. Tales fueron el arrendamiento de un local en una galería o *shopping center*, desde que se había producido el fracaso de ese emprendimiento<sup>9</sup>; o un contrato de aparcería para realizar una explotación pecuaria que no podía llevarse a cabo por la falta de agua suficiente para el riego<sup>10</sup>.

**31. El caso especial de la locación en nuestro derecho.** Cabe destacar que el art. 1522 del Código Civil prescribía que si por caso fortuito o de fuerza mayor el locatario se ve impedido de usar la cosa o ésta no puede servir para el objeto de la convención, es decir, para el uso a que está destinada, tiene derecho a pedir la escisión del contrato o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Esta norma ha sido reproducida por el art. 1203 del CCCN. La aplicación de este precepto, interpretado en su recto alcance, hubiese permitido resolver las hipótesis a las que se ha hecho referencia, en cuanto la norma constituye una expresión de lo que cabalmente es dable pensar constituye a del fin del contrato. El caso fortuito o de fuerza mayor que no afecta materialmente

<sup>9</sup> CNCiv., Sala M, “Alerse S.R.L. c/Carrefour Argentina S.A.” en LL 1998-E-565; CNCiv. Sala H, “Carrefour S.A. c/ Kids and Co. S.R.L.”, LL 1995-C-19.

<sup>10</sup> CNCiv, Sala F, “Turay S,R,L, c. Nahuel S.A.”, en LL 1997-D.341

a la cosa dada en locación, pero frustra el fin para el cual ha sido dada en arrendamiento, esto es, el uso a que está destinada, autoriza al locatario ya sea a rescindir el contrato o a suspender el pago del precio mientras se mantenga el impedimento.

Un ejemplo dado por el Codificador en la nota al art. 1522 tiene hoy actualidad. Es el caso de una epidemia en que razones sanitarias impidan el uso a que esté destinada la cosa. Piénsese, pues en las posibilidades de aplicación de la norma reproducida por el art. 1203 del CCCN, en las actuales circunstancias.

### *C.3. El Código Civil y Comercial*

**32. La asociación con la causa.** El Código Civil y Comercial, de modo expreso y diferenciado de la imprevisión, ha incorporado la figura de la frustración. En verdad ella está emparentada con la presuposición. Esta doctrina se nutre de una intuición certera y fecunda en lo concerniente al contenido del contrato. Para determinar dicho contenido, no solamente debe considerarse lo que las partes ponen en él, sino que no puede dejarse de reparar en lo que han presupuesto, pese a haber omitido consignarlo, por ese mismo hecho de presuponerlo. Existen casos en los que lo presupuestado no está fuera de su voluntad, sino, por el contrario, en el fondo y raíz de ella. Prescindir de tales presupuestos, puede conducir, por ende, a mutilar el contrato en la misma base sobre la que reposa la voluntad.

Cabe anticipar que en el CCCN la frustración del fin del contrato aparece asociada con noción de causa del contrato. Se trata de fines que se causalizan, como se verá, y su frustración configura una alteración funcional de la causa que desvirtúa y priva de justificación al intercambio.

#### **C.3.1 Requisitos**

**33. Alteración extraordinaria de las circunstancias.** El primer requisito de la figura guarda similitud con el previsto en materia de imprevisión: Se requiere una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato que sea ajena a las partes.

**34. La finalidad del contrato.** El elemento central de la figura es que esa alteración de las circunstancias, con las modalidades indicadas, ocasiona “*la frustración definitiva de la finalidad del contrato*”. La cuestión

fundamental en esta figura radica en qué debe entenderse por finalidad del contrato. De ordinario, el fin con trascendencia jurídica es “*el inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad*” y le da su fisonomía al acto jurídico, como lo expresa el art. 281 del CCCN, al definir la causa. Los móviles, los fines mediatos que impelen a las partes a celebrar el contrato, por vía de regla, carecen de gravitación. Empero, cuando los motivos exteriorizados sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa o tácitamente si son esenciales para ambas partes” pasan a integrar la causa. El tema que se ventila con el instituto de la frustración del fin del contrato, se relaciona concretamente con esos motivos que, por constituir un presupuesto del contrato, pasan a formar parte de su contenido. Se traducen en circunstancias o situaciones cuya existencia se han representado los interesados con una eficacia determinante para la celebración y subsistencia del contrato, por lo que han pasado a constituir la base del negocio. En este hacer suyo, compartir una de las partes el motivo del otro, de modo que influya en la determinación contractual hasta el punto de integrar el contenido del contrato, reside el *quid* fundamental de la figura. De esa manera se configura la esencialidad mentada en el art. 281 del CCCN., aunque el motivo pueda atañer directamente al interés de una de las partes que se ve directamente afectada por la frustración.

**35. Ajenidad de la frustración con el riesgo asumido por el afectado.** Un importante requisito de la figura, es que la variación de las circunstancias no debe estar comprendida dentro del riesgo asumido en el contrato por la parte que la alega. Es frecuente en el tráfico que el vendedor, el contratista de una obra o el locador, conozcan el destino que el comprador, el comitente o el locatario piensan darle a la cosa comprada o a la obra convenida o a la cosa arrendada. Empero, ello no significa que deba asumir el riesgo de tal destino, si no se lo ha elevado expresamente al rango de condición. Un caso clásico es cuando se encarga a un modista la confección de un vestido para la novia y el casamiento se frustra<sup>11</sup>. Celebrado el con-

---

<sup>11</sup> Lenel para criticar la doctrina de la presuposición formulada por Windscheid, daba como ejemplo el padre que compra el ajuar para su hija con la esperanza o presuposición que contraiga matrimonio. En el caso del contrato en que se encarga la confección del vestido de la novia, se le ha agregado como ingrediente que ésta fallezca en un accidente de aviación antes de casarse. Si el modista se entera, se arguye, debe abstenerse de iniciar dicha confección o de terminarla, si esa noticia del fallecimiento la recibe apenas iniciada la tarea. De allí se infiere que ese destino



trato sólo queda al comitente el recurso de desistirlo con las consecuencia a esa rescisión unilateral del contrato (art. 1261 del CCCN). Durante la vigencia del Código Civil, se resolvió un caso relacionado con un contrato de obra en que se había convenido la contratación de un *servicio de luncn* por el actor con motivo de la boda de su hija. Por motivos personales los novios desistieron de celebrar la boda. El comitente reclamó al contratista la devolución de la suma había entregado a cuenta del precio servicio. El tribunal resolvió erróneamente que se había producido la frustración del fin del contrato y el pago efectuado carecía de causa por lo cual procedía su restitución<sup>12</sup>. El contratista no se hace cargo del riesgo que puede entrañar el destino de la prestación prometida que asume el comitente en cuando queda librado a las eventualidades que atienen a su propia esfera de influencia, ajena y desconectada con la de la otra parte.

**36. Ámbito de la figura.** Aunque el art. 1090 no hace referencia al ámbito contractual de la figura, cabe pensar que concierne a los contratos bilaterales que son, por antonomasia, contratos onerosos y de cambio, en cuanto la frustración afecta al sinalagma funcional.

### C.3.2.Efectos

**37. La resolución. Su carácter operativo.** En lo relativo a los efectos de la figura, la frustración del fin del contrato autoriza a la parte perjudicada, esto es, a aquella cuyo interés se ve afectado a “*declarar la resolución*”. Prescribe, asimismo, que dicha declaración “*es operativa*” y se produce cuando la parte perjudicada comunica su declaración extintiva a la otra. Si

---

peculiar del vestido que debe confeccionarse, conocido por la otra parte, ha adquirido un cierto objetivismo y bilateralidad, con las consecuencias que la ley atribuye a este modo de extinción del contrato (ESPERT SANZ; Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 187). Cabe objetar que si el modista no ha podido enterarse y confecciona el vestido, no existen dudas que tiene derecho a exigir el pago del precio convenido. El conocimiento que pueda tener el modista de la muerte de la novia cuando no ha empezado la confección o cuando recién se ha comenzado, sólo le impone deberes que nacen del principio de buena fe, para evitar que un eventual desistimiento del comitente puede provocarle innecesariamente consecuencias más perjudiciales. Pero lo cierto es que el riesgo del destino de la obra encomendada es del comitente y no lo asume el contratista, salvo la existencia de una condición.

<sup>12</sup> Cám. 1ª Apel. Civ. y Com. de La Plata, “Dominella, Aníbal c. Panadería y Confitería La Argentina y otros s/Reintegro de gastos cit. Por STIGLITZ Rubén S., *Objeto, causa y frustración del contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 22, nota 51.

bien este efecto puede encontrar justificación cuando en la declaración de las partes consta el presupuesto, no ocurre lo mismo en las manifestaciones más importantes de la figura, cuando está incorporado al acto de manera tácita o implícita. La compleja situación que debe resolverse en tal caso, convierte a esta resolución operativa en un medio inidóneo para despojar a la sentencia del carácter constitutivo que debe revestir.

**38. La adecuación.** Finalmente, La estrecha vinculación de la figura con la buena fe, conduce a pensar que no debe descartarse la procedencia de la adecuación como remedio de las situaciones que pueden plantearse.

**39. La frustración temporaria.** El art. 1090 del CCCN establece que si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a la resolución sólo si impide el cumplimiento de la obligación cuyo tiempo de ejecución no es esencial. Este párrafo del artículo 1090, en el fondo, emparenta forzosamente a la frustración de la finalidad con la imposibilidad de cumplimiento. En el supuesto de la frustración de la finalidad lo que puede revestir el carácter de temporario o definitivo es la sobrevenida alteración de las circunstancias que modifica la situación presupuesta por los interesados al celebrar el contrato y determina que una de las partes pierda el interés en el cumplimiento de un obligación derivada del contrato, cumplimiento que, por otra parte no ha devenido imposible. Se genera una situación compleja en que la esencialidad del plazo no desempeña un papel trascendente para su solución.

### **C.3.3. Diferencia con la imprevisión.**

**40. Enunciación de las diferencias.** Debe distinguirse a la frustración de la finalidad del contrato de la imprevisión, desde que han sido concebidas en el derecho alemán como dos especies de un mismo género.

La vinculación de las dos figuras reside en que, en ambas, es una extraordinaria alteración de las circunstancias la que origina la perturbación contractual.

En la imprevisión el evento perturbador tiene una proyección general susceptible de afectar categorías semejantes de contratos, perjudicando la situación de uno de los contratantes. En la frustración de la finalidad, la alteración sobrevenida de la circunstancias ajena a las partes modifica una situación presupuesta por los interesados, al celebrar ese singular contrato, distorsionando la función concreta que éste debía cumplir según la

intención común de los interesados, lo que determina que una de las partes pierda el interés en el cumplimiento de lo acordado. La imprevisión tiene un carácter marcadamente objetivo mientras que en la frustración de la finalidad cobran trascendencia los motivos. La frustración de la finalidad, si bien afecta el sinalagma funcional puede no entrañar un desequilibrio de las prestaciones. En la imprevisión, habida cuenta el desequilibrio que se origina entre las prestaciones, cede la fuerza del principio de la fuerza obligatoria del contrato para evitar una injusticia. En la frustración de la finalidad, cumplir el contrato en el marco de las circunstancias sobrevenidas significa desvirtuar lo realmente convenido, porque el contrato no puede desempeñar la función concreta que le asignaron las partes.

#### *D. La tutela preventiva*

**41. La excepción de incumplimiento.** Uno de los remedios del incumplimiento es la excepción del incumplimiento, que tiene un efecto meramente dilatorio. Cuando la parte que no cumple su obligación reclama a la otra el cumplimiento de la suya, esta última puede oponer esta excepción a fin de suspender temporalmente el cumplimiento, conservando el contrato y paralizando el reclamo de la otra hasta que ella cumpla. El art. 1031 del CCCN, bajo la denominación de suspensión de cumplimiento caracteriza la excepción. Lo hace de modo insuficiente pues la circunscribe a los supuestos de contratos bilaterales en los que las partes deben cumplir sus obligaciones simultáneamente. Omite los supuestos en que las obligaciones del contrato bilateral deben cumplirse de modo sucesivo. En tales casos la parte que debe cumplir después, puede suspender su cumplimiento hasta que la parte que debe cumplir antes lo haga primero como lo establece el apartado segundo del art. 7.1.3 de los Principios del UNIDROIT que, al parecer, ha servido de fuente art. 1031 el CCCN aunque la norma lo haya mutilado.

**42. La tutela preventiva.** En los supuestos en que las obligaciones de un contrato bilateral deben ser cumplidas de modo sucesivo, el que debe cumplir primero debe hacerlo sin que obviamente pueda valerse de esta excepción, porque la obligación de la otra parte no se ha tornado exigible, salvo que se den los supuestos de caducidad del plazo.

Sin embargo, en situaciones como las que se vive, puede ocurrir que medien razones para pensar que si el contratante efectúa dicho cumpli-

miento, existe un riesgo concreto y evidente que su contraparte no podrá cumplir su prestación cuando le corresponda hacerlo. La ley en estos casos le brinda al contratante que tiene el riesgo de perder la contraprestación una tutela preventiva que desempeña una función de carácter cautelar. Es un remedio para precaverse del peligro verosímil que la otra parte no cumpla.

El art. 1032 del Código Civil prescribe: Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos han sufrido una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud de cumplir o en su solvencia, La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes que el cumplimiento será realizado.

En estos momentos de crisis el menoscabo significativo en la aptitud de cumplir se extiende y se contagia en un tráfico que se encuentra paralizado y envuelto en la incertidumbre.

### *E. La buena fe*

**43. La construcción de la reglamentación contractual.** El contrato, como expresión de la autonomía, tiene un contenido preceptivo, en cuanto importa una regulación de una relación jurídica patrimonial que vincula a las partes. En la construcción de una reglamentación contractual, la primera tarea es la de interpretar el sentido de las declaraciones o comportamientos con los que las partes han exteriorizan su voluntad. Ello permite calificar el contrato para determinar si pertenece o uno de los tipos reglamentados y conocer el tratamiento que la ley puede asignarle. Finalmente, después de la calificación, se accede a la última etapa de la determinación del régimen contractual que es la integración. La integración consiste en la intervención de fuentes heterónomas, es decir, distintas de la voluntad de los contratantes, en la construcción de la reglamentación contractual. Dicha integración puede ser legal o judicial. La primera, a su vez, se distingue en coactiva o supletoria. La integración coactiva tiene por fuente las normas imperativas y principios que marcan límites a la autonomía. Su efecto es que si el contenido del contrato es disconforme con tales normas o principios o los vulnera, debe ser considerado ilícito y, por lo tanto, es inválido. La integración coactiva es la antagonista de la autonomía privada, La integración supletoria, por el contrario, apoya y auxilia a dicha autonomía, en cuanto persigue que pueda desenvolverse sin trabas, Las normas que prevé son dispositivas y tratan de salvar las lagunas en que hayan incurrido las

partes. Asimismo es respetuosa de esa autonomía, pues sus normas pueden ser remplazadas por una estipulación contraria de los interesados.

**44. La integración judicial.** En la referida integración legal, sus fuentes son normas, prácticas o costumbres preestablecidas. En la integración judicial la regla que se suma a la reglamentación que se han dado las partes, es determinada “ex post” por el juez, sobre la base de una autorización que le confiere la ley en una cláusula general de contenido elástico, dentro de la cual puede moverse la apreciación judicial para precisar su contenido. La buena fe es la fuente más importante de la integración judicial.

**45. La buena fe. Antecedentes.** Para comprender el papel que cumple la buena fe como fuente de integración contractual, cabe recordar que según los dos postulados básicos de estirpe positivista, los jueces no pueden crear derecho ni tampoco negarse a fallar. Ello condujo, como corolario, a admitir que el orden jurídico carece de lagunas y constituye un todo completo, hermético y plenario, sin poros ni lagunas. Tales principios que fueron concebidos de manera rígida al iniciarse el período de la codificación, con el influjo del racionalismo, suscitaron la confianza ingenua de la posibilidad de dictar leyes perfectas y acabadas que, de una vez y para siempre, pudieran gobernar algo tan cambiante como la vida social. La misión del intérprete debía ser meramente cognoscitiva, rindiendo culto a la ley sin poder añadirle nada para complementarla a través de una valoración propia. El paso del tiempo evidenció que el intérprete de la ley no podía ser equiparado a un autómatas. La significación de la ley no puede quedar cristalizada e inmovilizada para siempre desde el momento de su elaboración, Fue la fuerza incontrolable de los hechos la que puso en jaque los postulados extremos a que se hizo referencia, los que se fueron flexibilizando y buscando puntos de conciliación dentro de posiciones contrapuestas.

**46. Caracterización de la buena fe.** Este proceso permitió advertir que no se puede predicar de la ley que sea omnisciente. Ella sólo puede prever las situaciones más frecuentes de la vida de relación, pero por más analítica que sea, no es dable asignarle la virtualidad de poder abarcar la inagotable trama de casos que pueden generarse en la vida social. Por ello son inevitables las lagunas o vacíos que deben ser resueltos con los recursos que el derecho arbitra a tal fin. Lo importante es destacar que el propio ordenamiento jurídico admite la posibilidad de tales la-

gunas cuando establece las denominadas cláusulas generales como la contenida en el art. 961 del CCCN: los contratos deben ser celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

Este mandato de la buena fe no constituye un mero supuesto de hecho normativo sino que configura una regla completa que adquiere el rango de un principio general de derecho: todos los participantes del tráfico negocial deben comportarse en forma correcta, proba y leal en sus recíprocas relaciones, tanto en la génesis y formación del contrato, como en su ejecución; asimismo la buena fe es un parámetro a que debe ajustarse su interpretación. La buena fe se presenta, pues, como un criterio de valoración de comportamientos sobre la base de un estándar de índole ética, el cual constituye una directriz orientadora que debe corporizarse en la solución de los casos concretos. En el tratamiento de ellos, los jueces no sólo deben limitarse aplicar la reglamentación legal estructurada a tal fin, sino que deben adicionar un contralor para que la solución final se concilie con esas directivas que entraña el principio de buena fe. Así entendido, la remisión a la buena fe también comporta que la ley no considera exhaustiva la previsión de los abusos que deben ser evitados, de los desequilibrios que corresponde remediar, de los derechos y obligaciones que se derivan de un contrato. Queda, pues un margen para que se pongan coto a otros abusos, se corrijan otros desequilibrios o se individualice la existencia de otros derechos y obligaciones a fin que la decisión final del juez se armonice con los cánones que nutren a la buena fe. Cabe concluir, por ende, que el principio de buena fe enuncia los criterios que permiten colmar los vacíos del sistema legal susceptibles de plantearse en la resolución de los casos que plantea la vida económica social.

**47. Cometido de los jueces.** La buena fe permite, por ende, que los jueces resuelvan conforme con la precisión de ciertas reglas derivadas de esa cláusula general, en ejercicio de la habilitación que les permite la consagración del principio. Lo que se ha discutido es si tales reglas configuran la creación de un nuevo derecho de origen judicial, más allá de enriquecer el derecho legislado; incluso, se ha llegado a pensar que pueden configurar un medio de ruptura ético- jurídica del derecho legal que les permite decidir *contra legem*. Ahora bien, hablar de un derecho creado por los jueces que puede ser *contra legem* es atribuirles a éstos una potestad que contraviene la repartición de funciones entre el órgano legislativo y el judicial que tiene jerarquía constitucional. En este orden de ideas, puede expresarse, con mayor propiedad, que si bien el principio de buena fe da lugar a que

un desarrollo judicial del derecho rebase las previsiones específicas, dicho desarrollo debe llevarse a cabo *intra ius*, dentro del marco del orden jurídico total preestablecido y conforme con los principios básicos sobre los que se asienta<sup>13</sup>.

**48. El papel que ha cumplido y puede desempeñar la buena fe la buena fe.** Lo cierto es que el principio de buena fe ha dotado al derecho contractual de una beneficiosa movilidad. Numerosos institutos se han gestado como fruto de su aplicación, tales como la responsabilidad precontractual, la base del negocio, y la nulidad de las cláusulas abusivas; al fin y al cabo, el ejercicio abusivo del derecho, en el ámbito contractual, es un ejercicio contrario a la buena fe.

**49. Límites.** Resulta innegable el amplio e indefinido espacio que un principio de esta índole abre a la apreciación judicial. Tal amplitud plantea el problema de delimitar los cauces en que debe desenvolverse este desarrollo judicial del derecho. Cabe indicar al respecto, que las directivas de índole ético- jurídica a las cuales la ley remite, no importan una venia en blanco para que el juez pueda valerse de su individual y arbitrario sentido de lo que es dable entender por probidad, corrección y lealtad. La justicia deja de ser tal, cuando la solución de un litigio queda librada al caprichoso azar de lo que pueda parecerle más apropiado a la conciencia individual, imprevisible e incontrolable de quien está llamado a juzgar. Es menester dotar de unidad y homogeneidad a ese desarrollo judicial del derecho. Una

---

<sup>13</sup> Puede verse entre otros: WIEACKER, Franz, *El principio general de buena fe*; Civitas, Madrid 1977; DÍEZ –PICAZO, Luis, prólogo a la obra citada y *La doctrina de los propios actos*, Bosch, Barcelona 1963; DE LOS MOZOS, José L., *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*, Bosch, Barcelona 1965; BETTI, Emilio, *Teoría eneral de las obligaciones*, t. I, Revista de Derecho Privado, Madrid 1969, p. 69 y ss.; ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, *Buena fe contractual*, Del Foro, Universidad Católica, Montevideo 2005; CAPOBIANCO, Ernesto, La determinazione del regolamento, en *Trattato del contratto*, Vincenzo Roppo (dir.) a cura di Giuseppe Vettori, t.II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 413 y ss.; LARENZ, Karl, *Derecho de las obligaciones*, t.I, trad. por Jaime Santos Briz, Revista de Derecho Privado, Madrid 1958, p. 17; ídem, *Metodología de la ciencia del derecho*, Ariel, Barcelona 1994, p. 359 y ss.; VON TUHR, Andreas, *Derecho Civil. Teoría general del derecho civil alemán*, trad. de Tito Ravá, vol. II-2, Depalma, Buenos Aires 1947, p. 228, nos. 545 a 547; ROPPO, *Il contratto* cit., p. 436; RODOTTÁ, Stefano, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1870, p.112 y ss.; GALGANO, Francesco, *Trattato di diritto civile*, T.II, Cedam, Padova, 2009, p. 557 noss120 a 122.

exigencia de la justicia es que casos semejantes deben ser tratados igualmente. El juez al hacer uso de la autorización que el derecho le acuerda de valorar comportamiento según las directrices que la buena fe entraña, no puede perder de vista los precedentes jurisprudenciales. Cobra en este punto importancia la labor de la doctrina dirigida, en forma permanente, al ordenamiento y clasificación, de las soluciones jurisprudenciales. Esa tarea permite servir de guía tanto a los interesados como a la propia actividad jurisdiccional. Finalmente, si bien las leyes no pueden ser perfectas y necesitan ser completadas y así lo reconoce el ordenamiento jurídico cuando consagra el principio cardinal de la buena fe, no es menos cierto que los jueces tampoco son perfectos y necesitan ser controlados, Para evitar los desbordes de la facultad que la ley les confiere, dicho contralor puede ser ejercido mediante el análisis del deber que les incumbe de fundar sus sentencias, el que sólo se cumple con ponderaciones razonables y justificadas. De este modo la sentencia tiene que representar la derivación razonada del derecho vigente y no el mero parecer personal de quien la dicta.

**50. Conclusión.** Los pronósticos sobre las consecuencias que tendrá la pandemia en la estructura económica a nivel universal, no dejan de ser pesimistas. Se piensa que generará una crisis económica de proyección mundial como no se tiene conocimiento desde el año 1929. El papel que deberá cumplir el derecho contractual para afrontarla, es tender al equilibrio entre las exigencias de previsibilidad, seguridad y justicia. El principio de buena fe, en tiempo de crisis, puede contribuir con su aporte a logro de esos objetivos.



**SALIENDO DE LA CRISIS  
(UNA MIRADA A LA PRECONCURSALIDAD PRIVADA  
PARA LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL:  
NADA NUEVO, SOLO IDEAS O ACTITUDES NUEVAS)**

EFRAÍN HUGO RICHARD<sup>1</sup>

*“La JUSTICIA es gratuita;  
lo que cuesta son los medios de llegar a ella”*

Eugène- Brieux

**Sumario:** I – El Panorama. 1. La crisis. 2. Los proyectos. 3. La actividad empresarial – Las sociedades. II – La Renegociación y la Preconcursalidad No Judicial. 1. La renegociación. 2. La preconcursalidad privada. 3. Las normas imperativas: el Código Civil y Comercial y La Ley General de Sociedades. III – Libertad bajo Responsabilidad. 1. El plan de negocios. 2. Cesación de pagos e insolvencia. 3. La conservación de la empresa viable. 4. Patrimonio y responsabilidad. La responsabilidad de administradores y socios. IV – La Esperanza.

## **I – El Panorama**

La extensión de la cuarentena, por la pandemia sanitaria y la confinación dispuesta gubernamentalmente, al prolongarse a más de 100 días cuando escribimos estas líneas, resquebraja las expectativas de emprendedores sobre la posibilidad de subsistir en ciertos rubros. Este ensayo intenta sugerir cierto camino, no tradicional, para tratar de conservar la actividad

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor Emérito U.N.C. Director del Departamento de Derecho Comercial de su Facultad de Derecho. Director, del Instituto de la Empresa. Académico de Numero de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

empresarial viable, evitando conflictividad, reduciendo los costes –en realidad las pérdidas–, inclusive cuando no hubiere viabilidad.

A su vez ha quedado expuesta una marginación social que debe ser afrontada en forma urgente y continuada, que va desde la alimentación de gran porcentaje de la población, asegurando una educación eficiente para permitirles acceder a recursos de subsistencia. La ayuda del Estado es insoslayable e insustituible para satisfacer esas obligaciones inmediatas, hasta un restablecimiento del sistema.

### *1. La Crisis*

Cuando estábamos en crisis por deudas estatales, falta de desarrollo empresarial capaz de satisfacer la demanda de empleo, recesión, inflación, con muchos ciudadanos marginados del sistema productivo y con un requerimiento de ayuda gubernamental con arcas exhaustas, llegó como un tsunami la pandemia de corona virus 19.

Asolador panorama no sólo para las personas humanas y sus fuentes de trabajo informal, sino para la actividad empresarial, obligada a mantener los puestos de trabajo, aceptándose solo suspensiones y prohibiendo despidos con sanción de doble indemnización, en un marco que gran parte de ellas no podían desarrollar ninguna actividad o lo podían hacer en forma acotada. Y la repercusión sobre las flacas arcas fiscales derivada de esa inactividad, afectando la fuente tributaria, pese a la alta presión contributiva que desalienta emprendimientos y, particularmente, inversiones.

Muchas personas humanas, pero también jurídicas, han decidido cesar en su actividad, pero esa tremenda decisión psicológica no es suficiente. Deben satisfacerse todas las obligaciones, incluso las laborales, y los requisitos legales llevarán a muchas de ellas a procedimientos de quiebra, atosigando al sistema judicial en largos y costosos procesos, como estamos acostumbrados.

En ese panorama sólo podemos interactuar desde una posición intelectual, tratando de aportar ideas para los que decidan considerar nuestro pensamiento. En ese rol, enfrentando la crisis inicial preexistente<sup>2</sup> habíamos asumido integrar la Comisión Organizadora del Congreso Iberoamericano de Derecho de la Insolvencia, octubre 2021 en Bahía Blanca, y el convo-

---

<sup>2</sup> Que había merecido la ley de emergencia del 23 de diciembre de 2019, que mereciera nro. comentario en La Ley el 20 de enero de 2020.

cado del 3 al 5 de Octubre de 2022 en el seno de esta Universidad al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, trianual que asumimos cada 15 años desde que lo iniciáramos en 1977 en La Cumbre. Mientras Roma desde la Universidad de “L’sapienza”, ante la pandemia, desistía de su presencial Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal de Septiembre para el Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (sede México), que se intentara llevar a cabo virtualmente, mientras sus Comisiones expiden Recomendaciones, que abordaremos.

La convocatoria para Córdoba en 2022, que lanzamos, lo fue bajo el lema “Libertad bajo responsabilidad” (“libertad responsable”). Ahora más que nunca necesitamos de una libertad creativa que permita desarrollar o manteniendo empresas viables, generadoras de empleo, manteniendo instrumentos aptos para la organización rápida, legal y de bajo coste de la actividad empresarial.

La situación es inédita e inéditas deben ser las respuestas legales. Como integrar ideas para encontrar el equilibrio y la solución –siempre imperfecta- pero que resulte más beneficiosa para nuestra comunidad. Esa puede ser una buena tarea grupal si se abandonan preconceptos, pues enfrentamos algo totalmente nuevo, y todos están intentando sugerir medidas o imaginar soluciones. Y en eso estamos unidos.

La invaginación social, cuarentena se la ha llamado, ha implicado no sólo los cierres de fronteras nacionales, sino la generación de fronteras sanitarias internas, y ha paralizado gran parte de la actividad económica, particularmente la comercial dirigida al trato directo, incluso entre empresas, limitando también las actividades de éstas, salvo las destinadas al abastecimiento de insumos sanitarios y de alimentación, los servicios de venta por vía electrónica, con entrega en la puerta. Transporte, hotelería, gastronomía, turismos, espectáculos, entre otros muchos, aparecen aplastados por la situación. Paralelamente floreció la comercialización a distancia, en forma que sin duda persistirá, generándose cambios en el consumo, que se han acelerado aunque se presentían, y los habíamos abordado en Asunción preanunciando los cambios de conducta en la comercialización<sup>3</sup>. Esta modalidad ha crecido por una

---

<sup>3</sup> RICHARD, Efraín Hugo “SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES, PARTICULARMENTE DE COMPRAVENTA Y LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, LA JURISDICCIÓN Y EL ABRI-TRAJE”, publicado en libro colectivo *Academias Jurídicas y Sociales Iberoamericanas – Ponencias y conclusiones*, Ed. Corte Suprema de Justicia, Institutos de Investi-

imposición legal, los DNU 260 y 297 de mediados de marzo disponiendo la cuarentena total. Pero esas actividades, como la digitalización y las transacciones electrónicas han llegado para quedarse.

Esta paralización del tráfico económico, a su vez ha acentuado la crisis que estábamos enfrentando, e impone nuevos desafíos para evitar la quiebra o por lo menos el concursamiento generalizado de grandes y pequeñas empresas, y el efecto arrastre que ello significaría, además de saturar los tribunales, generando alargamientos de plazos y otras derivaciones, sin alcanzar soluciones generales.

El concurso preventivo o los acuerdos preventivos extrajudiciales normados en nuestra ley 24522 –LCQ- son tentadores para las soluciones individuales. Generan un escudo protector que el P.L o el P.E. debería extender, en esta ocasión, automáticamente a todos, sin judicialidad alguna. No somos ciegos en advertir que muchas sociedades, aún algunas en concurso actualmente, se han beneficiado con la situación por los insumos que producían o por la rápida adaptación a ofrecer los productos que el sistema sanitario requería. La situación es aún incierta por los acontecimientos y las ayudas estatales comprometidas.

Pero, una extensión de concursos individuales podría aumentar la pandemia patrimonial de los “peces chicos”, esto ya ocurrió en el 2002 cuando pícaros se beneficiaron, eludiendo sus obligaciones y haciéndoselas asumir a sus acreedores por las fáciles argucias que esas leyes permiten, particularmente al haberse acotado la universalidad con la reforma del art. 21 LCQ.

## *2. Los Proyectos*

La crisis sanitaria y la proyectada patrimonial por el confinamiento, impondrían medidas gubernamentales –que aún no se han adoptado- y doctrinales para enfrentar esas crisis de muchas de las sociedades que operan en nuestro país, aunque el problema puede tener una mirada global.

Conocemos no menos de 18 proyectos con reformas a la legislación concursal, para favorecer el concursamiento, o sea estimularlo, eliminando requisitos, haciendo más automáticas las medidas protectorias ante la mera presentación judicial, unida a algunas medidas tendientes a evitar subastas, pedidos de quiebra o medidas cautelares. Esa actividad no nos parece fun-

---

gaciones Jurídicas, IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica. Asunción Paraguay, 2017, págs. 469 a 609, como relator internacional del tema.

dada ante los verdaderos problemas que afronta la actividad empresarial. Paralelamente múltiples movimientos de intelectuales preocupados transitan por la misma senda o tímidamente arrojan ideas más novedosas.

Nuestra visión no descarta esa vía, pero la consideramos como en las sanitarias, una segunda etapa, desarrollando lo que consideramos la normal etapa preliminar, permitiendo el análisis de los empresarios sobre la posible viabilidad futura de su actividad.

Es que estamos frente a un futuro impredecible por las características de un virus incontrolable y de los daños que generan en la economía las medidas paliativas de confinamiento que disponga el Poder Ejecutivo, y los cambios culturales que se están produciendo en el mercado. Por eso campea en este ensayo más que un cambio de normas, un cambio de actitudes y de ideas, basadas en viejas prácticas: el diálogo, el entendimiento, la paciencia, la buena fe...

### *3. La Actividad Empresarial. Las Sociedades*

Si bien hay mucha actividad empresarial, de pequeña monta, desarrollada por personas humanas, nos centraremos en la que se ha optado por su desarrollo organizando una sociedad, incluso de un solo socio. Es advertible que existe una tendencia a simplificar el tratamiento del “proceso concursal” sin distinguir –salvo en aspectos muy puntuales– entre empresario individual o social. Ello deviene en que el régimen de bancarrotas nace y se desarrolla en torno a la persona humana, incorporándose con posterioridad las figuras organizativas personificadas.

Esa organización tiene una funcionalidad que puede facilitar superar la crisis o disminuir costes en la reorganización. Es una idea que arrastramos desde hace muchos años<sup>4</sup>, pero entendemos que ahora se potencia.

Mientras los más eminentes estudiosos del derecho societario se preocupan de evitar que las consecuencias de la crisis puedan acarrear responsabilidades sobre los empresarios leales y diligentes que fueron sorprendidos por eventos inéditos, y las causas de disolución por pérdida del

---

<sup>4</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Cesación de pagos y responsabilidad (el eje del sistema preventivo de la insolvencia)”, en Lexis Nexis JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Buenos Aires, 7 de agosto 2002, JA 2002 Fascículo n. 6, página 2. En número “Perspectivas actuales del Derecho Concursal”, donde nos referimos a los “acuerdos pre-concursales” privados.

capital; los juristas concursalistas se dedican a analizar las respuestas desde la perspectiva de la insolvencia, la cesación de pagos y la preinsolvencia; otros analistas del derecho estudian las consecuencias sobre los contratos, sobre las relaciones laborales, sobre las personas vulnerables, (sólo por tratar superficialmente algunos de los tópicos que preocupan a los operadores del derecho) y así la doctrina argentina se prepara para dar herramientas a las autoridades de los tres poderes, a fin de que puedan responder de la mejor manera posible a los conflictos derivados de la crisis.

## II – Renegociación y Preconcuralidad Privada

Ante tales circunstancias, que siempre se han recomendado en los foros sobre “preconcuralidad” y sobre lo que abogaba al final de su conferencia del año 2019 en la UBA el jurista alemán Karsten Schmidt sobre la conveniencia de los acuerdos privados, confidenciales, el Estado –P.E. o P.L. debería, además de continuar dando la mayor ayuda financiera, crediticia o de facilidades impositivas, imponer un extenso período de no agresión de “renegociación” leal frente a lo impredecible, incluso evitando dilatados juicios en torno a la imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor, caso fortuito o introduciendo la teoría de la imprevisión contractual.

Es que la situación actual, ajena a la voluntad de administradores y socios, puede tentar a ampararse en las diversas causas de frustración de la relación contractual para justificar su incumplimiento.

En el catálogo de normas de nuestro Código Civil y Comercial –CCC-, que sólo enunciaremos para formalizar una propuesta superadora, luce la previsión del art. 953 sobre “La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor”, que “extingue la obligación, sin responsabilidad”. En algunos supuestos esa imposibilidad sería temporaria, conforme prevé el artículo siguiente. A su vez el art. 1730 regula el caso fortuito y fuerza mayor –sinónimos para el Código- como el “hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado”, lo que “exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario”. No serían descartables las defensas fundadas en el art. 1090 sobre la frustración definitiva de la finalidad del contrato, o en el art. 1091 sobre la “imprevisión”.

Estas disposiciones exculpatorias no serían aplicables a las obligaciones dinerarias, pero es fácilmente advertible que muchas relaciones incumplidas no son sólo las dinerarias –suministros, locaciones, leasing, etc..

Por último, en este catálogo, el art. 888 CCC exime de “las consecuencias jurídicas derivadas de la mora” el que pruebe que el incumplimiento “no le es imutable”.

Claro que estos planteos llevarán a largos litigios que desgastarán más a las partes (¿10 años?).

Las defensas podrían derivar de la inviabilidad generada a la actividad empresarial que ha llevado a su cierre, e incluso en la liquidación privada o judicial llevar a discutir la validez de ciertas obligaciones.

### *1. La Renegociación*

Ante las situaciones críticas que pueden agudizarse, pues no sabemos en qué momento se podrá volver a la actividad normal y al funcionamiento del mercado global y nacional, con el Prof. Jorge Fernando Fushimi sostuvimos<sup>5</sup> la conveniencia de “renegociar” las obligaciones, no sólo las dinerarias, que se habían incumplido, basados en el principio del art. 1011 CCC, sea que el Gobierno impusiera un escudo protector o eventualmente se asumiera privadamente. La norma prevista para los contratos de larga duración, aparecería razonable extenderla a los supuestos que los incumplimientos –no sólo dinerarios- se supusiera se hayan generado por fuerza mayor, caso fortuito, por imprevisión, alterando las bases de la relación contractual. Debemos pensar –con mentalidad empresarial- que las partes conocen la ajenidad del incumplimiento y tratarán de encontrar equilibrio en la paliación del daño ya sufrido o el futuro que causaría el incumplimiento.

Al margen de la natural vía que señala el art. 1011 CCC, el acuerdo que pudieran lograr, un deudor con uno de sus acreedores o un grupo de ellos, goza con la venia de los arts. 958, 959 y 960 CCC, con el límite que este último incluso faculta a los jueces de alterarlo “a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público”. Adviértase que se no refiere a normas imperativas sino de orden público –art. 12 CCC-

---

<sup>5</sup> FUSHIMI, Jorge Fernando – RICHARD, Efraín Hugo “PENSANDO EN LA SALIDA DEL AISLAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO. IDEAS PARA MITIGAR LA CRISIS POST-PANDEMIA COVID-19.” Publicado en diario LA LEY el 8 de mayo de 2020.

Contemporáneamente el Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal –sede México- el 5 de mayo emitía su primera “Recomendación” ante la pandemia para que los gobiernos generaran un escudo protector para permitir la renegociación de buena fe, liberando todas las trabas generadas en cuentas corrientes o medidas cautelares para la continuidad de la actividad que resultara viable-.

Al discutir esa y luego la II Recomendación, también sobre renegociación, a pedido de deudores o acreedores de acuerdos en trámite o anteriores, inclusive homologados, recordamos con el apoyo de Daniel Truffat la previsión introducida en la ley 19551 del año 72 en su reforma del año 1983 con los arts. 125-1 y 125-2 que validaba los acuerdos de buena fe para paliar la crisis, limitando su cuestionamiento para el caso de irrazonabilidad al tiempo de su gestación.

No es nada más que el recordatorio de las posibilidades de la autonomía de la voluntad para gestar los acuerdos privados y su validez, en cuanato no fuera en fraude a la ley.

Esas ideas se engarzaban y aún se engarzan a la fecha, en evitar que se promueva un concursamiento masivo saturando la actividad judicial, y en la convicción que deudores y acreedores quieren mantener la continuidad y estabilidad de sus respectivos negocios, evitando efectos más funestos aún, particularmente en la convicción que los cobros compulsivos, como los pedidos de quiebra, en nuestro país inician un intrincado camino judicial, difícil de ponderar en su extensión y resultado.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> RICHARD, Efraín Hugo “NO HAY QUE FOMENTAR EL INCUMPLIMIENTO (sobre la petición de quiebra por acreedor)”, “¡Libertad! para que el dolo y la mala fe encuentren una completa impunidad como lo comprueba lo general de las quiebras... Maldita sea la tal libertad, ni será el hijo de mi madre el que vaya a gozar de los beneficios que ella proporciona...” 1º de enero de 1834 General Dn. José de San Martín. Donde criticamos la idea de no “molestar” al deudor. Publicado en *Doctrina Societaria y Concursal*, n° 280 marzo 2011, Buenos Aires, Ed. Errepar Año XXIV, tomo XXIII, pág. 309. Y “¡MÁS JUSTICIA Y MENOS JUICIOS! CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA Y PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA” Publicado en edición N° 1 (febrero 2013) de la *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa* (DCCyE, Editorial La Ley).



## 2. La Preconcuralidad Privada

Creemos, con esta introducción que esa renegociación es coherente con “el derecho de crisis de Sociedades” e implica un sistema de preconcuralidad privada, que Adolfo Ruillon llama el “primer pilar para enfrentar la pandemia” eliminando las crisis empresariales, ponderando sus ventajas y desventajas.<sup>7</sup>

En 1995 y al iniciar el análisis de la nueva legislación concursal argentina apuntábamos “...no pretendamos que ese objetivo lo cumpla necesariamente la legislación concursal y nos reduzcamos a un análisis crítico de si la actual legislación mejora a la anterior, o si ésta va a conseguir superar los problemas, o si va a conseguir ese objetivo que es el de mantener las empresas en marcha en cuanto sean viables...la ley concursal no es más que un marco viabilizador de lo que realmente sea también sociológica y económicamente... lo más importante es no pretender que la solución sólo de la legislación concursal sino de la integridad del sistema jurídica; y creo que lo muy particularmente interesante de la nueva ley es que a la autoprogramación, ... la vieja legislación hacia énfasis en la autoprogramación para solucionar el problema, y la nueva ley incorpora la heteroprogramación, particularmente en orden a las sociedades... Pero lo que es fundamental en este punto y es ajeno a la legislación concursal, es el tema de la responsabilidad de los administradores de una empresa y de los contraloradores de la misma en orden a haber autoprogramado correctamente, en haber adoptado las soluciones que la legislación prevé en orden al funcionamiento de las sociedades, esa actuación como buen hombre de negocios...por su falta de actuación oportuna en orden a los recursos que la ley les impone, que es eventualmente tener capitalizada la sociedad, liquidarla, ajustar el giro de los negocios a sus posibilidades..., y no meramente limitarse a aumentar cuantitativamente, sea por número de acreedores o por monto de las deudas, el pasivo de la empresa, porque eventualmente *le transfiero el problema a mis acreedores*”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> ROUILLON, Adolfo “El primer pilar legal para enfrentar una pandemia de insolvencia empresarial” en La Ley del 9 de junio de 2020, en folleto “El impacto de la pandemia en la empresa” parte II.

<sup>8</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Objetivo de una legislación concursal” en *Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización*, Ed. Advocatus Córdoba noviembre 1995, pág. 15. También puede verse nto. “Responsabilidad de administradores societarios por insolvencia” en *Jornadas italoargentinas de derecho Perspectivas del derecho entre Latinoamérica e Italia*

Al referirnos a la “autoprogramación” lo hacíamos al plan de negocios, y en orden a la “heteroprogramación” a una de las pocas normas específicas para la crisis de sociedades que lo era la posibilidad ante el fracaso de la propuesta del concursado que la hicieran terceros. Lo que constituía el original art. 48 LCQ, que mereció diversas opinables reformas.<sup>9</sup>

Resaltando la cuestión y transfiriendo decididamente el sistema de preconcursalidad a la legislación societaria, Beltrán ha sostenido que “Después de todo lo que se ha indicado, parece razonable pensar que la quiebra de una sociedad anónima –o limitada o comanditaria por acciones- debería convertirse en una institución residual, ya que el sistema preconcursal previsto legalmente debería ser suficiente para impedir que la sociedad llegase a ser insolvente...”. Esto nos obligara en otro apartado a distinguir los conceptos “cesación de pagos” de “insolvencia”.

En anteriores trabajos<sup>10</sup> hemos ponderado ese método rápido, confidencial y de bajo costo –que hemos practicado intensamente-, así reconocido también por Karsten Schmidt<sup>11</sup>, y que se corresponde al criterio del buen hombre de negocios administrador de sociedades (business judgement rule), para afrontar los riesgos, hoy casi invaluable frente a la impredecibilidad que hemos apuntado resulta de la pandemia sanitaria y de la confinación social.

Recuerda Rouillon, que este primer pilar extrajudicial –los tres restantes son judiciales- tiene innúmeras ventajas que acabamos de enunciar y que esa política es recomendada en los “Principios del Banco Mundial (abril 2001) principios 26 y 27 “Las razones para el desarrollo de este proceso (los acuerdos informales) resultan importantes porque siempre son adecuados para el rescate”. Principios del Banco Mundial (2016) B.3, B.4 y B.5. y la Guía de Uncitral, 1ª. Parte, IIB “Negociaciones voluntarias de reestructuración”.

---

*Córdoba – Argentina 2004 – 2005*, Coordinadores Paolo Comanducci, Hugo A. Aguirre, Cristina Redondo, Ed. Alveroni, Córdoba, 2006, pág. 504.

<sup>9</sup> La Escuela Comercialista de Córdoba ha convocado para los días 5 a 7 de agosto de 2020 a desarrollar las bianuales “Jornadas Interdisciplinarias de Derecho Concursal” en recordatorio a los 25 años de la Ley 24.522 –LCQ-.

<sup>10</sup> RICHARD, Efraín Hugo “NOTAS EN TORNO A LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA: UN ESTUDIO COMPARADO” Publicado en Revista de Derecho concursal y Paraconcursal, Editorial La Ley, RPC 20/2014, Reseña Legislativa española y comparada. Madrid 2014, págs.. 423 a 446.

<sup>11</sup> SCHMIDT, Karsten “El Derecho Societario y la intromisión del Derecho Concursal. El caso alemán” en: RDCO 297, 09/08/2019, 987

La preconcursalidad es hoy abordada por especialistas, como forma de paliar la ineficiencia de la legislación concursal, con métodos más inmediatos y de menores costes económicos y sociales<sup>12</sup>. Pero esos especialistas en el derecho concursal suelen no abordar la preconcursalidad prevista en las legislaciones societarias, que tienen soluciones uniformes en el derecho comparado<sup>13</sup>, basadas en la función de garantía del patrimonio social (o por lo menos del capital social).

En abril de este año, la especialista en reestructuraciones Juana Pulgar Ezquerro se refirió a la “Reestructuración empresarial y alarma Covid 2019: legislación preconcursal y concursal de emergencia”<sup>14</sup>, donde la distinguida colega reflexiona sobre la preparación de un escenario futuro de reconstrucción a través de la reestructuración empresarial, con soluciones amistosas al margen de los procedimientos tradicionales concursales, y que derivan de normas imperativas de la funcionalidad societaria.

Las desventajas que supone Rouillon están opacadas por la realidad. La posibilidad de que un disconforme intente judicializar su reclamo por vía individual o concursal es remota, pues el acreedor conoce los costos y el “oscuro camino” que inicia por los tiempos de un hipergarantismo procesal. Marca la vía de la capitalización –que autoriza e inclusive impone la ley societaria- como dificultosa para los Bancos, pero hemos intervenido en esas negociaciones y sabemos lo fácil que es zanjarlas mediante un fondo u otro mecanismo de intermediación, siempre disponible. Lo básico, como hemos anticipado, es la existencia de una presunción, de buena fe, de la viabilidad de la actividad y de la solución que se enfrenta basada en la clásica regla del “*bussines judgement rule*”.

A dos meses que pensáramos en la renegociación, como base primaria de la preconcursalidad no judicializada, el periódico “Infobae” apuntó<sup>15</sup> que “En medio de la cuarentena, los acuerdos privados frenan una avalancha de pedidos de concursos y quiebras... las empresas buscan acuerdos por fuera de la legislación específica, o directamente bajan la persiana...

---

<sup>12</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal*, Ed. La Ley grupo Wolters Kluwer, Madrid julio 2012.

<sup>13</sup> “NOTAS EN TORNO A LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA: UN ESTUDIO COMPARADO”, en *Revista de Derecho concursal y Paraconcursal*, Editorial La Ley., RPC 20/2014, Reseña Legislativa española y comparada. Madrid 2014, págs. 423 a 446.

<sup>14</sup> La Ley España <https://diariolaley.laleyext.es/Content/Ir artículo del 1 de abril de 2020>.

<sup>15</sup> Una nota de Ximena Casas del 13 de junio de 2020 ([xcasas@infobae.com](mailto:xcasas@infobae.com))

no está provocando como sucedió en otras crisis, una avalancha de pedidos de concursos de acreedores en la Justicia, por la imposibilidad de pagar sus deudas... las empresas -tanto grandes como chicas- hoy buscan cerrar acuerdos privados con sus acreedores o directamente bajan la persiana sin pasar por un procesos judicial, que suelen percibir como largo y costoso..... las negociaciones privadas permiten negociar con cada proveedor y acreedor e forma independiente)”.

Al día siguiente un comentario en La Nación, citando a un estudio jurídico prevé un incremento de los concursos, pero en el mismo Hernán Letcher, el economista que dirige el Centro de Economía Política (CEPA) señaló que en relación a ese opinable incremento “Esto dependerá, , por un lado , de los mecanismos que impulsen a los privados para la renegociación de deudas (dado el aumento del endeudamiento generalizado de las empresas) y las medidas que pueda aplicar el Gobierno sobre el tema en particular y, a la par, de la celeridad o no que tenga la reactivación de las ventas en los próximos meses”.

Volviendo 6 años atrás<sup>16</sup>, en un estudio de derecho comparado publicado en España, que “No puede pretenderse que las crisis económico patrimoniales de las sociedades sean resueltas por el Derecho Concursal, particularmente por ser prevenidas por normas imperativas de la legislación societaria. Estas actúan como sistema preconcursal, dejando a la legislación concursal como un remedio marginal. Esta visión, a través de la legislación argentina se corresponde a las similares, a partir de las normas contenidas en el derecho comparado. La pérdida del capital social es una causal de disolución de la sociedad, que no atendida genera responsabilidad de administradores y condiciona quitas en acuerdos concursales que cabría tachar de abusivas y en fraude a la ley.”

Fuimos iluminados en la recorrida fascinante del referido libro de Juana Pulgar, que no recalca en los sistemas preconcursales societarios internos dado que la obra “Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación” que comentamos no constituye un libro sobre la prevención de las crisis societarias, tema del que la autora ya se ocupó en “El concurso de sociedades en

---

<sup>16</sup> RICHARD, Efraín Hugo “NOTAS EN TORNO A LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA: UN ESTUDIO COMPARADO” Publicado en Revista de Derecho concursal y Paraconcursal, RPC 20/2014, Reseña Legislativa española y comparada. Madrid citado.

el Derecho europeo”<sup>17</sup>, sino sobre un momento en que la crisis económica del deudor ya se ha manifestado, analizándose las soluciones amistosas que las partes pueden alcanzar para la “composición de la crisis económica” en el marco de la autonomía de la voluntad (ex art. 1255 Cc). Elegimos, en esa ocasión, como punto de partida el derecho argentino no sólo por su conocimiento y práctica directa, sino por las especiales prácticas concursales que aceptan quitas y esperas confiscatorias de los créditos verificados, si es que pasaron la barrera del reconocimiento judicial, con particularidades que pueden sorprender.<sup>18</sup>

Edgar Baracat jurista y ministro de una cámara de apelaciones en lo civil y comercial de la Ciudad de Rosario, ha tenido a bien señalar la existencia de dos escuelas en aspectos de las crisis y su abordaje por el derecho concursal en la República Argentina, una clásica integrada por Ariel Dasso y una importantísima nómina de destacados juristas, y la otra en ciernes compartida por un selecto núcleo de distinguidos colegas. Alguno de los integrantes de la primera, Miguel E. Rubin tuvo a bien calificar la posición mantenida por la segunda expresión como de “capitalismo de reposición”, a lo que supimos contestar poniendo frente a frente ese “capitalismo” con el que llamamos “capitalismo donatario”<sup>19</sup>. Con esto anticipamos que las soluciones –en el caso de sociedades- deben ser “societarias”, excluyendo particularmente las quitas como fraude a la ley societaria, cuando no también abusivas.

---

<sup>17</sup> Monografía colectiva 1/2004 asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal que edita La Ley

<sup>18</sup> Las maniobras que pueden sorprender en nuestro país ante la ruptura de la universalidad, el manejo de los que pueden formar las mayorías para aprobar propuestas confiscatorias, consumando el negocio de alterar el principio fundamental de la organización societaria: que los riesgos y las pérdidas las soportan los socios, traspasándolas a los acreedores aprobando acuerdos con quitas confiscatorias que enriquecen directamente a la sociedad e indirectamente a los socios, que hasta pueden retirar dividendos.

<sup>19</sup> RUBIN, Miguel Eduardo “La infracapitalización “argentinizada”: la utopía de la responsabilidad total y del capitalismo de reposición” y nuestra respuesta “SOBRE EL PATRIMONIO SOCIAL: ¿CAPITALISMO DE REPOSICIÓN O DONATARIO?”, en Revista del Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Ed. La Ley, Buenos Aires, año II n° 5 Octubre de 2011, pág. 151 y ss., respondiendo al artículo de Miguel Rubin publicado en el número anterior.

Desde hace muchos años sosteníamos que la conservación de la empresa se tutelaba en nuestro país en forma inmediata por la legislación societaria y en forma mediata por la legislación concursal<sup>20</sup>.

Sobre el “nuevo paradigma concursal europeo” se explicitó<sup>21</sup>: “Como es sabido, hasta el momento no se ha armonizado en el marco europeo el tratamiento de las dificultades económicas del deudor que, teniendo una pluralidad de acreedores, es incapaz de satisfacerles a todos total o parcialmente. Esta armonización, hasta el momento tan solo se ha conseguido parcialmente en un ámbito procesal, a través del reglamento de insolvencia transfronteriza (Reglamento CE nº 1346/2000 del Consejo) que regulaba cuestiones de competencia, reconocimiento, ejecución, legislación aplicable y cooperación en los procedimientos transfronterizos de insolvencia, actualmente en proceso de revisión normativa.<sup>22</sup> Esta ausencia de armonización determina que existan diferencias, en ocasiones sustanciales, entre los distintos derechos concursales europeos, en el modo de regular los mecanismos que permitan al deudor superar o al menos minimizar los efectos de su incapacidad de cumplimiento de las obligaciones, lo que, en un contexto de crisis económica como la actual, puede constituir en ocasiones elementos de “forum shopping”, “emigrando” los deudores, en particular personas jurídicas hacia modelos normativos europeos que sean más favorables a sus intereses. En este marco, ha de destacarse en el marco de la reestructuración preconcursal empresarial la frecuente “emigración”

---

<sup>20</sup> “La conservación de la empresa en las leyes de sociedades 19.550 y de concursos 19.551”, con Francisco Quintana Ferreyra, en *SUMMA SOCIETARIA* Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, tomo II pág. 1947.

<sup>21</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana “El nuevo paradigma concursal europeo y su incorporación al Derecho Español”. Este trabajo recoge una versión ampliada de la conferencia impartida en Roma el 30 de junio de 2014, en la Corte de Cassazione, en el Congreso organizado por el Consiglio dell’ordine degli avvocati.

<sup>22</sup> No olvidemos, sin embargo, que a nivel europeo se ha perseguido esta armonización desde el año 2000 (Reglamento CE nº 1346/2000 del Consejo) sobre procedimientos transfronterizos de insolvencia. Así, hay que citar la Resolución de 15 de noviembre de 2011 del Parlamento europeo, con recomendaciones a la Comisión sobre el procedimiento de insolvencia en el marzo del Derecho Europeo de sociedades; la comunicación sobre el Acta del Mercado Único II (COM (2012), 573 final), con la que la Comisión emprendió la modernización de las normas sobre insolvencia en la Unión Europea. Vid, además, Directiva 2001/23CE, que regula los derechos de los trabajadores en supuestos de transmisión de empresas y en particular el artículo 5 relativo a los procedimientos insolvencia. (vid European Commission Memo - Brussels 6 junio 2014 <http://ec.europa.eu/Reding>)

hacia el modelo de los “schemes of arrangement” regulados en el marco societario del Reino Unido.

Pero si la Recomendación de la Comisión Europea del 12 de marzo de 2014 es importante, es no sólo por lo que representa en orden a una armonización del Derecho Europeo de insolvencias, sino porque, además, recoge lo que parece constituir un nuevo paradigma en materia de insolvencia empresarial. Ponderó “La prevalencia de soluciones preconcursales contractuales de reestructuración” de un lado, la Recomendación de la Comisión establece la conveniencia de la prevalencia de soluciones que podríamos denominar contractualistas a las crisis económicas empresariales de carácter preconcursal, que permitan en una fase temprana reestructurar empresas viables con dificultades financieras, sobre la base de acuerdos entre el deudor y sus acreedores, sobre todo financieros, maximizándose con ello el valor de los activos, con mantenimiento de los puestos de trabajo. La razón que subyace a esta prevalencia de soluciones contractualistas es clara: con ello se reducen en el marco de autonomía de la voluntad de las partes los costes temporales, económicos y reputacionales que llevan consigo las tradicionales soluciones a las crisis económicas, por la vía de los tradicionales procedimientos judiciales de insolvencia<sup>23</sup>.

Si no son usadas las medidas que impone –u ofrece– el derecho societario, parece que no existirían ninguno de los principios, ni el jurídico ni el económico, respetados, y que o es un salto al vacío o se intenta ocultar el enriquecimiento incausado que resulta del incumplimiento –en muchos casos programado, obviamente no en lo posterior al inicio de la actual crisis global-. En la perspectiva del derecho societario, el fenómeno de la reorganización puede ser encuadrado en la estructura normativa de la sociedad de capitales, con operaciones referidas al aumento de capital, participaciones u opciones para superar la crisis. A diferencia de la constitución de la sociedad, la fase de la reorganización afecta no sólo a los suscriptores del capital sino a una pluralidad de sujetos extraños a la sociedad, pudiendo llegar a quedar en sus manos las decisiones sociales<sup>24</sup>. Sobre esos aspectos vamos a discurrir, pues constituyen lo que llamamos la preconcursalidad societaria.

---

<sup>23</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana “A contractual approach to overindebtedness: *rebus sic stantibus* instead of bankruptcy”, en AAVV *Life Time Contracts*. Dir. Luca Nogler/ Udo Reifner, Netherland 2014; y, con anterioridad, en la monografía “Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación”, Madrid 2012, Ed. La Ley.

<sup>24</sup> GUERRERA, Fabrizio, MALTONI, Marco “Concordati giuiziali e operazioni societarie di “riorganizzazione”” en “*Revista delle società*” anno 53, 2008 p. 22/3,

Hace 32 años, Nissen –con quién 20 años después compartíamos ideas liminares de cómo encarar la “insolvencia societaria”<sup>25</sup>, expresaba sobre el acuerdo de constituir sociedad con el deudor concursado: “La doctrina ha criticado esta solución, con fundamento en las dificultades que la misma ocasiona en la práctica, y más concretamente en el escaso interés que puede despertar entre los acreedores el constituir una sociedad comercial con quien ha incurrido en estado de cesación de pagos. Sin embargo, estimo a que si bien la propuesta aludida no es corriente dentro de nuestra práctica concursal –que por lo habitual se limitan al ofrecimiento de quitas, esperas o una combinación de ellas- tal circunstancia se debe a que la ley 19551 no contiene las disposiciones necesarias que reglamenten –en forma análoga al acuerdo por cesión de bienes-, la constitución de una sociedad mercantil en la cual los acreedores del concursado suscriban e integren mediante el aporte de sus respectivos créditos contra la concursada, el capital de una nueva sociedad o un aumento al capital de la sociedad concursada, que le permita a ésta reintegrarse a la actividad productiva”<sup>26</sup>.

Es importante ese discurso, que no compartimos totalmente, pues esas cuestiones quedan resueltas por la autonomía de la voluntad imperante para constituir o reconfigurar una sociedad, que nunca estuvo prohibida. Tampoco seduce a los acreedores la quita, y son mejores las soluciones societarias con especiales convenios<sup>27</sup>.

---

D'ALESSANDRO A. *La crisi delle procedure concursali*, pág. 355; STANGUPELLINI *Creditori forti e governo della crisi d'impresa*, Fallimento 2006, 145 ss..

<sup>25</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Insolvencia societaria. La integral aplicación de las normas sobre sociedades debe permitir prevenir la insolvencia de las mismas o la transferencia de los daños a los acreedores”, en colaboración con Ricardo Nissen, a pág. 346 a 350 del tomo II. - Comunicaciones al VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa; y posteriormente “Insolvencia societaria” también con Ricardo Augusto NISSEN, en AAVV “XV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina – Temas Societarios y Concursales” Edición de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires 2008, pág. 93.

<sup>26</sup> NISSEN, Ricardo A. “Necesidad de reglamentar la constitución de sociedad entre el CONCURSADO y sus acreedores como contenido de la propuesta de acuerdo preventivo”, pág. 205 del libro AAVV *Derecho concursal. Primeras Jornadas Nacionales*, Buenos Aires 1980, Ed. Lerner, Organizadas por la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

<sup>27</sup> FUSHIMI, Jorge F. y nosotros, comunicación al VIIIº CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL y VIº CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA (Tucumán (R.A.) septiembre de 2012) “LA QUITA EN CONCURSOS DE SOCIEDADES Y SU TRATAMIENTO FISCAL (y algunos aspectos periféricos)”t. 1 p. 635.



El “obstáculo” es el “negocio”<sup>28</sup> que intentan formalizar los socios y administradores de la sociedad en problemas, particularmente si se ha decidido concursarla. Sobre ello expresaba el jurista E. Daniel Truffat en su disertación “El Derecho Concursal en los tiempos de la gran contracción”: “...La “concuralidad” en tanto técnica jurídica es, básicamente, una regla de reparto de pérdidas frente al fenómeno insidioso de la *cesación de pagos*. Su norte es evitar la propagación de tal fenómeno –dado que la imposibilidad de cumplimiento de un sujeto cualesquiera, bien puede desencadenar *en catarata* otras imposibilidades y así al infinito<sup>29</sup>... Este (o sus propietarios) no podrán, o –al menos- no deberán, “hacer negocio” de tal contribución colectiva, pero sí recibirán de tal esfuerzo común la provisión de condiciones mínimas para superar el mal momento (o, al menos, lo recibirá la empresa<sup>30</sup>, si la solución consistiera entre otras medidas en el cambio de titulares). Un concurso rehabilitatorio que no contemple un “sacrificio compartido” sería un abuso”<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Trasladar la asunción de las pérdidas a los acreedores cuando por la naturaleza de la relación societaria es a cargo de los socios.

<sup>29</sup> Nosotros, al analizar la situación de las empresas que prosiguen el giro sin patrimonio adecuado, señalamos: “...La demostración de la ineficiencia de un sistema lo constituyen las sociedades que actuando en cesación de pagos contagian ese estado a los que tengan vínculo con ella...”, autor citado, “Relaciones de organización. Sistema societario”, pág. 171

<sup>30</sup> “...Desde que comenzó a emplearse el “método gubernativo” se viene trabajando con un conjunto de ideas que hoy aparecen receptadas por el principio de “conservación de la empresa”. La empresa es mucho mas que los bienes que la integran. La combinación armónica y dinámica de los elementos subjetivos y objetivos (personas, elementos materiales y tecnología) tiene un valor para los particulares y un valor –también- para la sociedad. Maffia ha demostrado que la política de conservación de las empresas socialmente útiles desplazó a la liquidación falencial del lugar prioritario que ocupaba desde su origen...”, Rubín, Miguel E., op ya cit, pág. 27

<sup>31</sup> La cita completa puede verse en ntro. “LA CRISIS DE LA ORGANIZACIÓN SOCIETARIA” “Lo que digo no lo digo como hombre sabedor, sino buscando junto con vosotros” (frase insignia del semanario BÚSQUEDA –Uruguay-). “Sólo los ignorantes creen que la verdad es definitiva y maciza, cuando apenas es provisoria y gelatinosa. Hay que buscarla porque anda corriendo de escondite en escondite. Y pobre del que emprenda en soledad esta cacería” (Del discurso de Pepe Mujíca, candidato a Presidente del Uruguay, el 29 de abril de 2009 en el Palacio Legislativo, publicado en dicho Semanario), disertación de apertura de la Comisión del mismo nombre en el V Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, realizado en Montepulciano, Italia, 23, 24 y 25 de septiembre de 2009, organizado por el Institución Iberoamericano de Derecho Concursal con sede en México, que puede verse en ntro. citado libro *Perspectiva del Derecho de la Insolvencia*.

La imperdible presentación del Director en un Tratado<sup>32</sup> constituye una autopsia de la legislación concursal desde el año 1995, pero con agudísimas referencias al uso desviado, ajurídico y amoral del proceso concursal, o de la supuesta versión “extrajudicial” del APE: “... todos conocemos lo grave que significó para una comunidad con un nivel de moral colectiva tan bajo como el que ya existía en ese momento en nuestro País, la castración de las acciones de responsabilidad... autores tan serios como Bergel o Maffia hablaron del *réquiem* de estas acciones para beneplácito de los *pillos*. No menos grave fue el mantener *intocada* la normativa referida a la extensión de la quiebra, dejándose librados a síndicos y damnificados a tener que enfrentar a *picaros aggiornados* que utilizan mecanismos de máxima sofisticación para estafar ... ampliando aún más la situación de significativa impunidad que se otorgó a los comerciantes y empresarios inescrupulosos *carta blanca* para delinquir... nadie ignora que su empleo generalmente se ha venido dando desde entonces siempre en situaciones sospechadas de fraude en las que el *cramdista*... por lo común terminaba siendo un allegado al cuasi-fallido *pillo*, que desembarcaba como tal –tras fracasar como concursado –a través de una sociedad *off shore* o de un amigo de turno, cuando no del *testaferro* de estilo... corresponde evaluar qué actitud asumió nuestra veleidosa *comunidad jurídica* frente a aquella crisis, y como acompañó las situaciones posteriores, ante institutos tan bochornosos como el APE... y harto peligrosos... nuevamente recurro a Cámara: *El principio de conservación de la empresa no constituye una patente de corso para la gestión empresarial*... los APE fueron utilizados para convalidar verdaderos despojos...”. Que los hemos vivido en la década inicial de este Siglo.

Se ha sostenido que la legislación societaria es preconcursal, paraconcursal o anticoncursal, cuya normativa opera en el derecho comparado “como un instrumento preconcursal”<sup>33</sup>, “tiene una función *preconcursal* o *paraconcursal*, considerando algún otro considerarla como *anticoncursal*”<sup>34</sup>, y ante los estudios que tratan de rescatar esas normas,

<sup>32</sup> LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRA COMENTADA, AAVV, Ernesto E. MARTORELL Director, Ed. La Ley, Buenos Aires, mayo 2012, 5 tomos (págs. 1016, 936, 846, 1129 y 1463 respectivamente).

<sup>33</sup> URÍA, R.; Menéndez, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J.” La sociedad anónima: disolución” Cap. 4, pág. 1001 en *CURSO DE DERECHO MERCANTIL* dirigido por Rodrigo Uria y Aurelio Menéndez, Ed. Civiltas, Madrid 1999, tomo I, especialmente “Las pérdidas graves” págs. 1009 a 1013.

<sup>34</sup> DÍEZ ECHEGARAY, José Luis *Deberes y Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, 2006, Ed. Thomson-Aranzadi 2ª edición, Navarra. p. 387.

desde lo concursal se ha avanzado en las recientes reformas española de la ley de sociedades y la italiana<sup>35</sup>, en una compatibilización que no estamos en condiciones de juzgar. Es que la doctrina italiana reiteraba que la reforma de la legislación concursal ha omitido una regulación orgánica de la crisis y de la insolvencia de la sociedad, perpetuando una laguna de la legislación concursal hace tiempo criticada por la doctrina<sup>36</sup>.

El obiter dictum de la Corte en el caso Comercial del Plata S.A. representa una clara visión de cómo afrontar las crisis de las sociedades, y marca el camino: volver al principio. En efecto, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado una pista en fallo del 20 de octubre de 2009 en un “obiter dictum”, al acoger planteos de arbitrariedad contra la sentencia homologatoria en el concurso de “Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ concurso preventivo”. Esa resolución de la Corte apunta a aventar la falta de transparencia en que suelen transcurrir los procesos de aprobación de la propuesta de acuerdo –normalmente no integrada y por tanto improponible<sup>37</sup>- para la obtención de las mayorías necesarias para aprobar acuerdos que hemos calificado como predatorios y confiscatorios<sup>38</sup>. El voto de la mayoría presenta, en torno a la propuesta de acuerdo abusiva, una concordancia con el precedente “Arcángel Maggio S.A.”<sup>39</sup>. No ingresamos en aspectos centrales del fallo en torno a la arbitrariedad, la obstaculización del voto, la afectación del derecho al debido proceso, lo predatorio de la propuesta y la afectación del derecho de propiedad o a la sustracción

---

<sup>35</sup> STRAMPELLI, Giovanni “Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisis, en *Rivista delle Società*, anno 57, 2012, lugrio-agosto 2012, fascicolo 4, pág. 605, Ed. Giuffrè Editore, Italia 2012, donde se analiza la disposición conenida en el decreto ley del 22 de junio de 2012, n. 83, donde se impone la reconstrucción del capital social o el concurso de la sociedad, en forma similar a lo previsto en la última reforma española.

<sup>36</sup> NIGRO, A. *Le società per azioni nelle procedure concursali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 9º, Torino 19934, 209 ss.

<sup>37</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Integración de la propuesta de acuerdo en concurso societario (en torno a reciente fallo señero)” en *Jurisprudencia anotada de RDCO* nº 234, Enero Febrero 2009, Ed. Abeledo Perrot, pag. 79.

<sup>38</sup> RICHARD, Efraín Hugo “LA EMPRESA: SU ORGANIZACIÓN Y CRISIS”, en *ibro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Herández” AAVV*, tomo III *DERECHO FINANCIERO Y DERECHO CONCURSAL*, Capítulo 67, pag. 645, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2012..

<sup>39</sup> Lo que se apuntan Gabriela BOQUIN y Ricardo Augusto NISSEN en “UN EJEMPLAR FALLO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA DE LOS PROCESOS CONCURSALES”, en “El Cronista Comercial” del 21 de octubre de 2009.

de uno de los principales activos a través de no ejercer una suscripción preferente sobre una controlada, que resultan claramente expresados en el voto mayoritario y en la ampliación de la Dra. Highton, que podemos resumir en la transcripción de dos líneas: se afectaba “al debido proceso y al ejercicio abusivo del derecho con grave afectación de la propiedad”<sup>40</sup>. El “obiter dictum” es expresado contundentemente en un párrafo del voto mayoritario, en iluminante afirmación: “El proceso concursal, como última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores”.

El calificar al concurso como “última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos”, reconoce directamente que existen otros remedios para afrontar la crisis en forma preventiva. Sin duda la posibilidad de las soluciones negociadas extrajudicialmente.

Atiende así a los recursos societarios para afrontar la crisis que registra imperativamente la ley societaria específica, por lo que el concurso aparece –cuando no se ha intentado previamente aquél– como abusivo<sup>41</sup>, y enrarecido por la posibilidad de un negocio como señala un calificado autor<sup>42</sup>. No

---

<sup>40</sup> Como parangón de los comentarios a la Res. 125/2008 que impuso retenciones a la exportación de soja, sosteniéndose como límite de lo no confiscatorio el tercio, pese a ser una cuestión de derecho público, no advertimos la razón por la que no se aplica la misma jurisprudencia citada a impedir la confiscación de los créditos de los acreedores que no votaron, que lo hicieron negativamente o que no pudieron votar por el trámite a que estaban sometidos. Sobre el punto puede verse en los libros del “VI Congreso Nacional de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”, Santa Fe 2006, Tema: CONCURSOS CON PROPUESTAS ÍRRITAS: “VISION BÁSICA CONSTITUCIONAL DE PROPUESTA ÍRRITA DE QUITA Y ESPERA” que presentáramos con el Profesor Dr. José Luis PALAZZO, Tomo I pág. 715, bajo el Sub tema: Constitucionalidad de la propuesta

<sup>41</sup> RICHARD, Efraín Hugo. *Insolvencia societaria*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007, y nuestra comunicación al V Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, Montepulciano Italia septiembre 2009:” LA CRISIS DE LA ORGANIZACIÓN SOCIETARIA” y los precedentes allí indicados, que puede verse en la referida página electrónica.

<sup>42</sup> TRUFFAT, E. Daniel “EL DERECHO CONCURSAL EN LOS TIEMPOS DE LA “GRAN CONTRACCIÓN” (en comunicación al Congreso citado en la nota anterior), apuntando: “Hace años que con la colaboración de queridos amigos, venimos señalando que –al menos en el derecho argentino “soplan nuevos vientos”. Y, de modo muy notable, ello ocurre en el ámbito societario y concursal ... Este escenario novedoso ... nos impone: *pensar el derecho*. Pensar en clave colectiva en pos de articular soluciones...La “concuralidad” en tanto técnica jurídica es, básicamente, una regla de

debe olvidarse que una quita implica un empobrecimiento de los acreedores –como señala la Corte- y un enriquecimiento para el patrimonio social, y por ende de los accionistas– particularmente los de control-. En concreto, la afirmación de la Corte pone en el centro de la cuestión la omisión de la “preconcurzalidad societaria”, o sea el uso de las técnicas concursales o preconcursales sin intentar las previsiones que marca el derecho específico de la organización societaria, a fin de beneficiarse con quitas y esperas impuestas por las mayorías logradas –con diversas “técnicas” como la relatada en el voto de la mayoría-.

Con esta visión se construye un sistema de preconcurzalidad desde el derecho societario. Recuértese que la ley de sociedades argentina autoriza el aumento de capital, la capitalización del pasivo -que es una forma de superar las dificultades y que en tal caso se extinguen las fianzas y garantías personales de terceros-, de no impone la reintegración del capital social, y soluciones liquidatorias privadas al no poder alcanzarse el cumplimiento del objeto social –empresa-, si los socios no deciden remover el obstáculo, y otorga amplias formas y técnicas de reorganización y reordenamiento del negocio. Con Ángel Rojo mantuvimos muchas conversaciones sobre el punto antes de la formulación de los proyectos españoles, lo que nos llevó en el año 1995 a generar un ante proyecto novedoso en torno a la responsabilidad de administradores societarios por no haber afrontado la crisis y desde la óptica del derecho de daños<sup>43</sup>.

---

reparto de pérdidas frente al fenómeno insidioso de la *cesación de pagos*. Su norte es evitar la propagación de tal fenómeno –dado que la imposibilidad de cumplimiento de un sujeto cualesquiera, bien puede desencadenar *en catarata* otras imposibilidades y así al infinito .... Librado a las solas fuerzas del mercado, la impotencia patrimonial de un cierto sujeto irrogaría, una guerra de todos contra todos, la eventual satisfacción del mas fuerte, la absoluta falta de atención de los derechos de los mas débiles y la directa desaparición del baldado.... Pero además, y el tema toma otro cariz en vía preventiva, cuando se está frente a un sujeto recuperable...., cuando está en juego la preservación de fuentes de trabajo.... Este (o sus propietarios) no podrán, o –al menos- no deberán, “hacer negocio” de tal contribución colectiva, pero si recibirán de tal esfuerzo común la provisión de condiciones mínimas para superar el mal momento (o, al menos, lo recibirá la empresa, si la solución consistiera entre otras medidas en el cambio de titulares). Un concurso rehabilitatorio que no contemple un “sacrificio compartido” sería un abuso”.

<sup>43</sup> En “DE LA INSOLVENCIA, In Memoriam de Héctor Cámara y Francisco Quintana Ferreyra, Editorial Advocatus, Córdoba 2000, comunicaciones al II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, *En torno a responsabilidad y concurso. Un “embrión” de proyecto*. Tomo III pág. 313. y *Daños causados por la insolvencia: Acciones individuales de responsabilidad contra administradores de sociedades* Tomo III pág. 549.

Omitir las vías preconcursales societarias, para intentar las de reactivación en una presentación en concurso permite avizorar el nacimiento de acciones de responsabilidad. El informe general del síndico u otros elementos agregados al juicio concursal podrán acreditar el incumplimiento de los deberes societarios del administrador, y fundar la promoción de acciones de responsabilidad individuales por parte de ciertos acreedores. Particularmente aquellos no informados con los que contrataron estando la sociedad en cesación de pagos. Este informe general en el concurso facilita la prueba de los extremos que podrán invocar esos acreedores, que -en otros casos- puede ser bastante dificultosa, como se señala en la doctrina de los Estados Unidos de Norteamérica<sup>44</sup>.

Siguiendo con Emilio Beltrán al referirse a “La imposibilidad manifiesta de realizar el fin social”, nuestra equivalencia de “cumplimiento del objeto social”, expresa “Hipótesis típica de imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social es la *infracapitalización material*, es decir, aquel supuesto en que la sociedad carece, en el momento constitutivo o con posterioridad, de los fondos suficientes para el ejercicio de la empresa que constituye el objeto social (sobre el concepto y las clases de infracapitalización, v. C. Paz-Ares, en ADC, 1983, 1588-1595). En efecto, si los fondos sociales son manifiestamente insuficientes para el desarrollo del objeto social y los socios no proceden a su adecuación (v. gr. Aumentando el capital social, eliminando o modificando alguna de las actividades de su objeto) la sociedad se encontrará en una situación de imposibilidad de realizar el fin social (cfr. C. Paz-Ares ob. Cit. 1608, 1611; J.C. Sáenz *El objeto social*, 343; J. Massaguer, en RGD, 1990, 5571).”<sup>45</sup>

Compartiendo una visión anticipatoria de las crisis y ante su globalización, el Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal –sede México- (IIDC) recomendó como un escudo protector el dictado de normas de emergencia, que fueron analizadas largamente, motivando una declaración denominada “Colaboraciones y Recomendaciones para un Derecho Global de Crisis”, elaborada en continuas “entrevistas” colectivas de los Miem-

---

8°. Ausencia de sede y responsabilidad de administradores (II). Tomo III pág. 579. 9°. Pretensiones patrimoniales y contratos comprendidos en art. 20 ley 24.452, Competencia de árbitro frente al concurso. Tomo IV pág. 243.

<sup>44</sup> Entienden los autores norteamericanos sobre la incerteza sobre la responsabilidad de administradores y confirmando las obligaciones de alegar y probar a cargo de los actores que hacen extremadamente gravosas estas acciones. RIBSTEIN L. *Another perspective on Citigroup and AIG* en “blogs.law.harvard.edu”.

<sup>45</sup> BELTRÁN, “La disolución...” cit. págs. 100/101.

bros de varios países de su Comité Académico y otros miembros, el día martes 5 de mayo de 2020.

“2.1. Normas generales anticrisis. 1. Se prorrogarán por 90 y hasta 120 días el vencimiento de todas las obligaciones instrumentadas en cheques de pago diferido u otros títulos valores. 2. Se dejarán sin efecto por el mismo plazo las sanciones por cheques rechazados, reabriéndose las cuentas corrientes, dejándose en suspenso los embargos trabados y los no efectivizados. 3. Suspensión de pagos de tributos durante el período en que se haya impedido por razones de la pandemia sanitaria la actividad gravada. En su defecto, ampliación de los plazos de pago de las obligaciones tributarias. 4. Se analizará la conveniencia de crear Fondos o Fideicomisos de Garantía Bancaria para que sociedades o personas no calificadas con actividad empresarial puedan acceder al crédito. Ello con la posibilidad de que ante el impago esos Fondos o Fideicomisos **puedan convertir su acreencia en acciones o participaciones del deudor incumplidor**. Se aconseja que en ese caso los créditos, sin riesgo de cobrabilidad, se otorguen a tasa 0 o similar. 5. Las tarjetas de crédito permitirán que los saldos sean satisfechos en 6 meses sin interés. 6. Suspensión de los aumentos de tarifas, salarios, combustibles, alquileres, lo cual sólo puede hacerse por decisión gubernamental. Control administrativo de precios de la canasta básica sanitaria y alimentaria”<sup>46</sup>.

Se coincide así como bien jurídico tutelado la necesidad de conservar la actividad empresarial y los puestos de trabajo o empleos que genera. Vertiginosamente se activan posiciones, análisis, críticas constructivas, por la doctrina comercialista, particularmente de la concursal, sobre como enfrentar la coyuntura que se avecina con la finalización de la inactividad judicial, y que ya se perfila en otros países. Daniel Truffat ha descripto la situación magistralmente en una Editorial en el Diario La Nación del 7 del corriente mes de junio de 2020. Se supone a la apertura de la feria o inhabilidad judicial –terminología confusa- la promoción y activación de procesos concursales, con problemáticas múltiples, algunas curiosas, que no sólo atascarán al Poder Judicial sino desafiarán la creatividad de los miembros del poder judicial.

Los emprendimientos objeto de una sociedad deberían asegurar la conservación de la empresa viable, inclusive facilitando escisiones u otras colaboraciones, pero de ninguna forma aprovechando la circunstancia para

---

<sup>46</sup> Lo destacado corresponde a nuestra intención de resaltar lo recomendado.

beneficiar a los titulares actuales con perjuicio de los actuales perjudicados o cumplidores o acreedores, salvo acreedores financieros –no bancarios-, pues en este caso se estaría reajustando o equilibrando el negocio inicial con sobrecarga de intereses.

Formando parte de la visión del IIDC como escudo protector, recomendó:

### “2.3. Sociedades.

2.3.1. Hasta los 90 días posteriores a que cada país libere la pandemia societaria, las sociedades que tengan dificultades no podrán distribuir dividendos y deberán renegociar privadamente sus relaciones:

1. con sus acreedores de cualquier naturaleza la conversión de las obligaciones en préstamos cancelables con los beneficios de la actividad futura, bonos u obligaciones convertibles en acciones, incorporación a fondos de negocios participativos o capitalización con acciones rescatables o no. No se aceptará la negociación de quitas salvo para acreedores financieros no bancarios.
2. Con sus trabajadores, las condiciones laborales hasta recuperar la actividad normal, que podrán ser diferentes conforme el rubro.
3. Con el Estado renegociará planes en torno a impuestos adeudados o que se generen hasta volver a la actividad normal.
4. Quedan suspendidas las previsiones de la legislación societaria en cuanto a causales de disolución y responsabilidad de administradores y socios por causa de los desajustes patrimoniales o financieros generados con posterioridad a la declaración de inactividad en cada país y de la invocación de la afectación de la pandemia.
5. Vencido el plazo de renegociación y habiéndolo intentado con todos sus acreedores, podrán promover las acciones que estimen corresponderles, o presentarse en concurso. Las renegociaciones que hubieren alcanzado mantendrán su validez. Tampoco le podrán pedir medidas cautelares o quiebras en el período obligatorio de renegociación.

Remata el IIDC su esquema protector con las siguientes recomendaciones en torno a concursos “2.4. Normas concursales.

Se recomienda, congruente con el marco de la renegociación obligatoria, adoptar algunas de las siguientes propuestas:



1. Suspensión por 90 hasta 120 días de la declaración de concursos necesario.
2. Suspensión por hasta 90 a 120 días de la declaración de quiebra o de liquidación del activo en caso de incumplimiento de convenios o acuerdos privados de reorganización.
3. Analizar las normas sobre acuerdos privados de reorganización, de modo de facilitar los mismos a fin de evitar el colapso de las sedes judiciales frente a la presentación de solicitudes de declaración de concursos, sean voluntarios o necesarios.
4. Generar mecanismos legales –transitorios o definitivos- para lograr el acceso al crédito de las empresas de se encuentren en etapa de convenio concursal o hayan promovido un acuerdo privado de reorganización. ...”.

El largo análisis precedente, impone la indagaciones de las actuales normas de la LGS y su imperatividad, para determinar la concordancia que venimos sosteniendo y la coherencia con el *obiter dictum* de la Corte que subrayamos.

### *3. Las Normas Imperativas: El Código Civil y Comercial, y la Ley General de Sociedades*

El derecho societario contiene un verdadero sistema preconcursal y resulta paradójico que en los concursos de sociedades –en los que el informe general del síndico suele dar cuenta que llevan varios años operando en cesación de pagos –e incluso en insolvencia-, no se advierta que los administradores han gestado un plan para afrontar la crisis y sometido a los socios para eliminar causales de disolución –pérdida del capital social y/o imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social<sup>47</sup>. Afrontar las causales de disolución, importa una verdadera preconcursalidad privada, prevista en la legislación societaria.

Es que la legislación societaria –que no ha sufrido las modificaciones generadas en la concursal- contiene previsiones imperativas para asumir la crisis tempestivamente y a bajo coste, sin generar daños. No puede preten-

---

<sup>47</sup> “El PLAN DE EMPRESA (o como asumir crisis tempestiva y extrajudicialmente)” citado.

derse que el derecho concursal resuelva las crisis societarias al margen de las previsiones de la ley específica para afrontarlas. Los arts. 150 CCC y 1 LGS dan cuenta de ello.

Sobre este aspecto y en torno al muro de la autosuficiencia con el que alguna doctrina interpreta la legislación concursal, o con la que se pretende su reforma, ha sido derrumbado por Daniel Truffat en su “ponencia no competitiva”<sup>48</sup> sosteniendo “La pérdida de autosuficiencia del Derecho Concursal y su necesaria integración no solo con normas supralegales de base constitucional, sino con el derecho positivo clásico”. Ya antes expresaba<sup>49</sup>: “Hace años que con la colaboración de queridos amigos, venimos señalando que -al menos en el derecho argentino “soplan nuevos vientos”. Y, de modo muy notable, ello ocurre en el ámbito societario y concursal... Este escenario novedoso... nos impone: *pensar el derecho*. Pensar en clave colectiva en pos de articular soluciones ... “.

Intentamos una visión sistémica en *Insolvencia societaria*<sup>50</sup> y luego en *Perspectiva del derecho de la insolvencia*<sup>51</sup>.

Las normas imperativas del derecho societario actúan como un sistema cautelar. Apuntemos algunas normas de la persona jurídica en el actual Código Civil y Comercial, vigente desde agosto de 2015. Los artículos 2° y 141 y ss. CCC aseguran la construcción del sistema jurídico en torno al régimen aplicable a las sociedades. El art. 2° de la actual LGS que se refiere a “sujeto de derecho”, congruente con el CCC en su art. 148. Nos hemos ocupado de la cuestión<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> En el VIII CONGRESO DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL. MEXICO D.F. (MEXICO), 17 a 19 de mayo de 2012.

<sup>49</sup> En en Montepulciano, en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Concurso (2011), en su comunicación “*EL DERECHO CONCURSAL EN LOS TIEMPOS DE LA “GRAN CONTRACCIÓN”*” ya citado.

<sup>50</sup> Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.

<sup>51</sup> Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2010, en cuya presentación expresamos que “además de rendir cuentas de nuestra gestión –como ex primer Vicepresidente Académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal con sede en México-, tratamos de presentar nuestra sistemática constructivista sobre la insolvencia, particularmente, la societaria...”.

<sup>52</sup> RICHARD E.H. “PERSONA JURIDICA Y TIPICIDAD. Ponencia a Jornadas Nacionales sobre la Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales, Bs. As. 4/5 de diciembre de 1986; “Persona jurídica, empresa, sociedad y contratos asociativos en la unificación del derecho privado” en “1a. Conferencia Internacional sobre la unificación del derecho privado argentino”, Tucumán octubre 1987 “PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES, TIPICIDAD E INOPONIBILI-

Con ese reconocimiento normativo de la personalidad jurídica de las sociedades, el CCC impone el orden normativo de regulación de esas personas jurídicas, acotando la autonomía de la voluntad en su Art. 150 como analizaremos.

De Castro y Bravo<sup>53</sup> advierte la existencia de un sustrato fáctico concreto de la persona jurídica, observando que esta noción tiene una raíz más profunda que se funda en las organizaciones que se distinguen de los hombres que las constituyen y que las rigen, con un fin distinto al de los asociados y administradores. **Las normas que integran el Derecho de sociedades se muestran como reglas al servicio de una técnica de organización, predispuesta, a las que se accede por la autonomía de la voluntad cumpliendo sus requisitos, a lo que denominamos como *relaciones de organización personificadas***<sup>54</sup>. De todas formas, el mapa de las personas jurídicas se amplía día a día a impulso de la realidad, algunas veces con fuertes críticas como es el caso límite del consorcio de propiedad horizontal. No todas esas relaciones son personificadas, en nuestro sistema sólo las reconocidas por el legislador –art. 141 CCC-. A su vez se asume un criterio amplio para las figuras asociativas no personificadas –o sea las relaciones de organización en el terreno asociativo-, abordadas por los arts. 1442 y ss. CCC, destacando el art. 1446 que dispone “Además de poder optar por los tipos que se regulan en las Secciones siguientes de este Capítulo, las partes tienen libertad para configurar estos contratos con otros contenidos”.

En las comunidades se ha dado lugar a la constitución de *organizaciones*, recurriendo a lo que ha sido descripto como una “*técnica de organización*”

---

DAD DE LA PERSONALIDAD JURIDICA COMO EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD DE SOCIOS O CONTROLANTES, EN EL DERECHO ARGENTINO, en Rev. de Derecho Mercantil, Nos. 193-194, Madrid 1989; “LA PERSONA JURIDICA EN LA EVOLUCION CONTEMPORANEA en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tomo XXV Pág. 81 y ss.. Otros pueden verse en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

<sup>53</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F. *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la Persona*, reimpr. de la 5ª ed. actualizada, impr. R. GARCÍA BLANCO, Madrid, 1970, pág. 22.

<sup>54</sup> RICHARD, E.H. *Organización asociativa*, Ed. Zavalía Buenos Aires 1994, pág. 143;. “LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN Y EL SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO PATRIMONIAL NEGOCIAL (una contribución para el debate)” en 1er. Congreso Internacional “El Derecho Civil en Latinoamérica y Filipinas, concordancias y particularidades” (dic. 2013, Málaga, Congreso Virtual).

unitaria de un patrimonio o de un grupo de personas, mediante el reconocimiento por el Ordenamiento positivo de la titularidad de derechos subjetivos, así como de obligaciones”<sup>55</sup>; es decir: la separación patrimonial entre el ente y sus miembros; la autonomía de patrimonios: en definitiva, la Personalidad Jurídica, como algo distinto de la mera suma de los socios componentes de la sociedad<sup>56</sup> -noción recogida por el art. 143 CCC-. Como respuesta a la recomendación de UNCITRAL y la labor de muchos de nosotros resulta imposible actualmente desconocer, como afirma José Embid,<sup>57</sup> el largo proceso que ha conducido a situar al elemento organizativo en núcleo esencial del concepto de sociedad.

El ente personificado por la ley está a disposición de la autonomía de la voluntad, que permite elegir la estructura conveniente al negocio jurídico de duración y organizado, cumpliendo los recaudos legales hacerlo oponible a todos los terceros, acreedores individuales de los socios o de los que se vinculen con el nuevo centro imputativo.

Los artículos implicados en la concepción de persona en CCC van desde el art. 141 hasta el art. 167.

La base de la existencia autónoma de una persona jurídica es el patrimonio para imputarle directamente derechos y obligaciones generados por su representación orgánica. El patrimonio de las sociedades es la prenda común de los acreedores. La personalidad es en beneficio de los acreedores y no tiene nada que ver con la limitación de responsabilidad. El patrimonio es el principio de la función de productividad y debería fijarse en orden a un plan de negocios, pues será el punto básico para la responsabilidad de sus miembros coherente con el fundamental art. 143 CCC: “*Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad*

---

<sup>55</sup> GUYON, Y.: *Droit des affaires*, t. I, Droit commercial général et Sociétés, edit. ECONOMICA, 8ª ed., París, 1994, p. 130; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: “La Personalidad jurídica del Comerciante Social”, en *Estudios de Derecho mercantil. (La Empresa y el empresario - Constitución, modificación y extinción de sociedades mercantiles - Uniones de empresas y sociedades)*, t. I, EDITORIAL DE DERECHO FINANCIERO/EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS, 2ª ed., revisada, corregida y al día, Madrid, 1977, p. 167.

<sup>56</sup> GARRIGUES DÍAZ-CABAÑATE, Joaquín.: *Tratado de Derecho mercantil*, t. I, vol. 1º, Madrid, 1947, p. 456, quien señala que “la Sociedad no es la suma de los socios, sino algo que está por encima de ellos, rebasando su personalidad física”.

<sup>57</sup> EMBID, José. “Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones)”. p. 83.

*distinta de la de sus miembros. – Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este título y lo que disponga la ley especial*”. Integrándose con el art. 150 CCC y LGS.

Es el efecto de la división patrimonial, de la generación de un nuevo patrimonio. Se plasma así el efecto fundamental del reconocimiento de la existencia de una persona jurídica privada: quien reclame a la misma debe intentar satisfacerse del patrimonio de la persona jurídica. Sólo excepcionalmente podrán reclamarse a los miembros que la constituyeron o la componen, que pueden tener que responder conforme al tipo de persona jurídica que han constituido, lo que se advierte fácilmente en el caso de sociedades donde la elección va desde tipos con responsabilidad de sus miembros hasta otros que relativizan y condicionan cualquier reclamo de responsabilidad<sup>58</sup>. Se generan centros diversos sobre el que los acreedores de la persona jurídica podrán pretender excluir a los acreedores individuales de los miembros. El concurso preventivo o quiebra de esa persona jurídica generará una masa invulnerable, ya que los acreedores personales de los titulares de participaciones en la concursada o fallida no podrán pretender derechos sobre esos bienes.<sup>59</sup> Ello es congruente con la disposición del art. 56 LGS.

Como anticipamos la clave de bóveda del sistema jurídico de las personas jurídicas, o de las relaciones de organización personificadas, las brinda el referido *“ARTICULO 150. Leyes aplicables. Las personas jurídica privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) Por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las*

---

<sup>58</sup> RICHARD, Efraín Hugo “PERSONALIDAD JURIDICA Y RESPONSABILIDAD DE SUS MIEMBROS” en “Revista del Código Civil y Comercial”, mensuario de editorial La Ley, primera sección “En Debate”, tema específico “Personas Jurídicas” desde la perspectiva del nuevo Código Civil y Comercial, Co Director Pablo Heredia, año IV número 4 mayo 2018 página 67 a 107, Buenos Aires.

<sup>59</sup> Hemos cuestionado en Congresos de Derecho Laboral la costumbre de demandar a la sociedad junto a administradores y socios frente a la disposición del CCC, recomendando la ampliación de la demanda en ejecución de sentencia de no existir bienes; cfme. RICHARD, Efraín Hugo “SOCIEDADES, INCLUSO UNIPERSONALES, Y RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y SOCIOS”, conferencia en las “XIV Jornadas del Centro de la República: Impacto del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Trabajo” anotada, del día 29 de mayo de 2015. publicada en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar), y en Revista de Derecho Laboral El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe octubre 2015, tomo I, págs. 319/362.

*normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título. - Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades”.*

Lo primero que debemos reconocer expresamente es la existencia de las normas imperativas en la ley especial, anticipando nuestro criterio que ellas son todas aquellas –incluso en este régimen general- que tutelan la seguridad del sistema, los derechos de terceros, de la propia sociedad y de los socios, frente a acciones de administradores o mayorías permanentes u ocasionales. En tal sentido las que aseguran la representación orgánica y la consistencia patrimonial o imponen la liquidación *in bonis*, o sea con activo suficiente para satisfacer el pasivo –que es la función del patrimonio social-, mantener viable la actividad de la sociedad sin generar daño<sup>60</sup>.

Por seguido, hacer notar la imposición a todas las personas jurídicas que se constituyan en el extranjero a cumplir las normas de publicidad que les exige la ley de sociedades<sup>61</sup>, poniéndolas correctamente en igualdad de condiciones con las sociedades constituidas en nuestro país, para operar, ser demandadas o actoras en juicios.

La norma del art. 150 CCC es fundamental para determinar las normas aplicables. La ley específica con sus normas imperativas no puede ser soslayada, salvo expresas modificaciones. A nuestro entender viene en aclarar la preminencia, en caso de concurso de sociedades, de las normas de la LGS sobre las de la ley 24522 de concursos y quiebras –LCQ-. Es el centro de la estructuración del sistema de crisis de sociedades y del sistema de libertad organizacional.

Pero ¿Cuáles son en concreto las normas imperativas del sistema societario?

---

<sup>60</sup> “El capital social, como está planteado en la LSC, es una cifra de retención y ello es lo que realmente constituye la garantía de terceros, por lo que si los socios o accionistas vulneran esta garantía, su responsabilidad ya no será limitada y responderán más allá del capital aportado....” CNCom., Sala F, mayo 13 de 2014 en la causa “Victor Carballude SRL sobre quiebra.

<sup>61</sup> RICHARD, E. H. “NOTAS EN TORNO A PERSONALIDAD JURÍDICA” en Libro del VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas, A Coruña, España, pág. 407.

Es notable el ensayo de Cándido Paz Ares sobre la libertad contractual en el derecho de sociedades<sup>62</sup> donde subraya los prejuicios paternalistas frente a la libertad, incluso respecto a los derechos individuales de los socios –tema tratado hace muchos años<sup>63</sup>-, la normativa societaria es en gran medida subsidiaria de una regulación estatutaria de organización. ¿Hasta donde llega esa autonomía de la voluntad.<sup>64</sup>

Debemos determinar que normas imperativas son las que interesan para la prevención de daños a terceros y se enrolan en el sistema de asegurar el patrimonio y no pueden ser dejadas de lado. La LGS a través de los arts. 94 incs. 4° y 5°, 96, 99 y 100<sup>65</sup> genera un régimen de prevención de la crisis y de daños a acreedores, respetando el principio tipificante de una sociedad cual es que los socios deban soportar las pérdidas –art. 1° LGS-, y por eso dichas normas las previenen.

La imperatividad y preminencia de normas no genera una divergencia de énfasis, sino de fondo. Ante ciertas causales de disolución de carácter patrimonial, el art. 96 LGS descarta la causal si se reintegra el capital, se capitaliza por diversos medios o se liquida. De no constituir una norma imperativa sería una norma disponible. Y lo que la misma dispone como opción es imperativo, porque su incumplimiento implica una conducta antijurídica que puede generar daño y por consiguiente responsabilidad. Responsabilidad no como sanción sino por el daño, dentro de la teoría general de la responsabilidad de base subjetiva. Incluso administradores y socios podrán disponer que la sociedad se concurse –generando una regulación procedimental, que otorga tiempos y espacios para decidir-, pero sin

---

<sup>62</sup> PAZ-ARES, Cándido “¿Como entendemos y como hacemos el derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)” en obra AAVV de su dirección *TRATANDO DE LA SOCIEDAD LIMITADA*, Madrid 1997, Fundación Cultural del Notariado.

<sup>63</sup> *Derechos patrimoniales de los accionistas. La acción dentro de la teoría de los títulos valores*, Ed. Lerner, Córdoba 1969.

<sup>64</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Autonomía de la voluntad en la configuración de sociedades. Las normas imperativas y las crisis patrimoniales con la suspensión del art. 94, inc. 5°, LGS, por la Ley de Emergencia” en sección Doctrina de la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Enero-Febrero 2020 n° 300, p. 3, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2020.

<sup>65</sup> “Disolución por pérdida del capital social y concurso”, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Año Académico 2010, pág. 37. Ed. Academia, Córdoba 2011.

autorizar a generar una nueva opción de la fijada en la norma imperativa.<sup>66</sup> Deben optar<sup>67</sup> pues de no incurrirán en una antijuridicidad, y de existir daño deberán satisfacerlo.

Recientemente se promulgó la ley 27541 de emergencia<sup>68</sup>, que suspende en su art. 59 la causal de disolución del inc. 5 del art. 94 LGS o sea de pérdida total del capital social y también la disposición del art. 206 LGS que impone a las sociedades por acciones la reducción obligatoria del capital cuando se ha perdido el 50%. Esa norma suspensiva regirá hasta el 31 de diciembre de 2020. Sólo atiende a una situación formal, que el balance no acuse patrimonio neto negativo. En cambio, la causal del art. 94.4 LGS –no suspendida– de imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social de carácter patrimonial atiende a un problema substancial. Ello es un motivo más para distinguir entre “cesación de pagos” e “insolvencia”.

Esa sistemática respeta la tipicidad del negocio societario y sus normas imperativas. El art. 1, 94, 96, 99 y 100 LGS, 150 y 167 CCC, y para la integración prevista en el art. 2 CCC, invitamos a los jusprivatistas que nos ayuden a revisar esa visión sistemática.

**El límite de la imperatividad para la libertad de configuración es para no afectar o dañar a terceros, recalando no sólo en el art. 1º que**

---

<sup>66</sup> MUIÑO, Orlando Manuel “EN TORNO A LA INDISPONIBILIDAD DE LA DISOLUCIÓN POR PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL”, en *Crisis y Derecho*, Tomo 1 “Las vías de prevención y saneamiento de la crisis empresarial”, pág. 124, Ed. Fespresa, Córdoba 2015; “El segundo aspecto (disolución ipso jure), puede fácilmente responderse de manera negativa, toda vez que, atendiendo a la disposición del art. 96 LGS, es posible remediar la situación de pérdida del capital social “si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento”. La causal requiere pronunciamiento de los socios, quienes pueden rechazar la disolución con reintegro total o parcial o aumento del capital (art. 96 in fine LGS). ...Las previsiones imperativas de la LGS, hoy acentuadas por el CCC, implican soluciones preconcursales cuando la crisis se ha agravado e insume la pérdida del capital social.” Ricardo OLIVERA GARCÍA en ap. III “El orden público en la ley de sociedades comerciales” del libro *Estudios de Derecho Societario*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005, enfrenta el tema de la imperatividad de las normas societarias en el derecho argentino, a partir de discernir ¿Cómo se determina cuando una norma es de orden público?

<sup>67</sup> Opción conforme el Diccionario de la Real Academia es la “Libertad o facultad de elegir. Derecho de elegir entre dos o más cosas, fundado en precepto legal en negocio jurídico”. En el caso no se puede sustituir la decisión por algo no previsto en el propio art. 96 LGS.

<sup>68</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Autonomía de la voluntad en la configuración de sociedades. Las normas imperativas y las crisis patrimoniales con la suspensión del art. 94 5º de la LGS por la ley de emergencia” en *La Ley*, 20 de enero de 2020.



**con énfasis pone riesgo y pérdidas a cargo de los socios, para desenvolver la zona de riesgo que es la falta de patrimonio activo para satisfacer el pasivo o el giro normal de la sociedad, regulado por los arts. 94.4., 96 y 99 de LGS.** El tema de la función de garantía del capital social y de otras responsabilidades de los socios requiere determinar el orden de prelación de normas que hemos fijado, para tratar los efectos disuasorios de esa libertad.

### III. Libertad bajo Responsabilidad

Al respecto de esa libertad de configurar la constitución y el estatuto social por socios, y de su funcionalidad por los administradores, recordamos nuestra posición que “la obligación de un buen hombre de negocios es planificar para el cumplimiento del objeto social de la sociedad que administra. Aun planificando existen riesgos, pero actuar sin planificación es de por sí generador de responsabilidad por no adoptar la actitud profesional que el art. 59 LGS exige. La cuestión se potencia cuando actúa un órgano colegiado, que desenvuelve su actividad a través de resoluciones que importan un acto colegial colectivo imputable a la sociedad”<sup>69</sup>.

#### 1. *El Plan de Negocios*

El tema hace a una visión axiológica del sistema jurídico, conforme el art. 2° CCC. Si la sociedad deudora debió expresar en su presentación las razones por las que recurre al concurso preventivo, parecería una incongruencia que allí mismo no anticipara las medidas que ha tomado para atenuar o superar la crisis. Resulta pertinente traer a cuento el tema del “plan de empresa” con cuya consideración se rindió homenaje a Pedro J. FRÍAS<sup>70</sup>, pues la viabilidad económica debe mantenerse durante toda la vida

---

<sup>69</sup> RICHARD, Efraín Hugo “El plan de empresa, Ética y responsabilidad del empresario”, en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, t. III, pág. 1187; y junto con JUNYENT BAS, Francisco y MUIÑO, Orlando “Salvataje de la empresa: ¿una postulación sin respuesta en la ley concursal”, en *Rev. del Derecho Comercial y las Obligaciones*, Ed. Depalma, Bs. As., 1997, pág. 525.

<sup>70</sup> “El plan de empresa, Ética y responsabilidad del empresario” en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, , tomo III, pág. 1187 citado en nota anterior.

de la sociedad, incluso durante el concurso es obligación de los órganos sociales de administración formalizar el balance y presentar la memoria anual, que es un plan de negocios. Ahora importa para todos los concursos de sociedades por el art. 100 LGS

El punto se enmarca en la planificación. La Memoria debe ser más explícita en el análisis. Conforme el art. 66 LGS “Los administradores deberán informar ... la situación presente y futura de la sociedad... Estimación u orientación sobre perspectivas de las futuras operaciones...”.

Se trata de evitar la responsabilidad que agrava la conexión del art. 99 LGS con el 167 in fine CCC, que preceptúa “...responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto”.

Ello debe correlacionarse con la “viabilidad económica y social” requerida por el art. 100 LGS.

En materia concursal, en la jurisprudencia y doctrina argentina, se acepta que la deudora no tenga ni presente ningún plan para superar la crisis<sup>71</sup>, ni en la obligación de actuar tempestivamente al aparecer una dificultad o crisis, ni que se haya dotado adecuadamente el patrimonio de la sociedad genéticamente<sup>72</sup> ni intentado hacerlo cuando se publicitó inexorablemente su pérdida<sup>73</sup>. Se niega la realidad, todo emprendedor tiene un plan, y lo reprochable es que lo oculte, quizá para que no se adviertan actos censurables o ilegales para que la crisis, la insolvencia, la asuman acreedores, generando un gran negocio para los socios o accionistas<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Integración de propuesta de acuerdo (en concurso preventivo de sociedad)” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Noviembre 2008, pág. 1081; “¿Abusos en el proceso concursal?” en *La Ley* 24 de diciembre de 2008; “Integración de la propuesta de acuerdo en concurso societario (en torno a reciente fallo señorero)” en *Jurisprudencia* anotada de RDCO n° 234, Enero Febrero 2009, Ed. Abeledo Perrot, pag. 79.

<sup>72</sup> RICHARD, Efraín Hugo “El capital social y la responsabilidad limitada” en *Estudios Jurídicos* publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, n° 3 – 2007-, República Oriental del Uruguay, págs. 163/202.

<sup>73</sup> RICHARD, Efraín Hugo *Insolvencia societaria*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.

<sup>74</sup> En el Acuerdo Preventivo Extrajudicial de Multicanal S.A., inmediatamente de homologado el APE referido sólo a las obligaciones negociables, el balance de la sociedad dio un resultado positivo de más de Mil ochocientos millones de pesos (seiscientos millones de dólares) que se repartieron inmediatamente entre los socios, y que no provenía del resultado ordinario de la explotación ordinaria. Por

Lo explicita con claridad Bernardo Carlino<sup>75</sup>, alejándolo de la crisis: “Origen del plan de negocios: la etapa pre contractual. Adhiriendo al enfoque societarista de la prevención de la crisis económica de la empresa, que postula sin descanso hace más de una década Efraín H. Richard<sup>76</sup>, no caben dudas que la ley de sociedades provee y prevé mecanismos suficientes para conjurarla exitosamente”.

La viabilidad de la actividad empresarial es un requisito esencial para el desarrollo de una sociedad. Ante la pandemia no habrá responsabilidad de administradores y socios si aparece un escollo a la actividad, pero agravarla no siendo viable la actividad, aún si concertaran un acuerdo con los acreedores, generaría responsabilidad. Sobre el punto aconsejamos la lectura de la tesis de la Mgter. Alicia Kurlat.<sup>77</sup> Se ha referido a ello en los 90 el Prof. Dr. Jaime Anaya sobre “El mito de la empresa inmortal” y lo hemos recordado con el similar título de “La Empresa Inmortal” en el III Encuentro de Institutos de la Academia, dedicado al rol de la empresa<sup>78</sup>. La viabilidad no sólo es un requisito organizacional sino una exigencia jurídica –art. 100 LGS-<sup>79</sup>, también contenida en la LCQ, aunque desoída procesalmente. Esos disensos cordiales se revelan gracias a la generosidad del distinguido tratadista Dario Graziabile en los artículos que compartié-

---

otra parte toda quita o espera a los acreedores beneficia directamente a los socios. En similar sentido Carlos PALACIO LAJE *Delitos de vaciamiento de empresa*, Editorial Marcos Lerner, Córdoba 2002.

<sup>75</sup> “Genética del plan de negocios (más sobre la contribución de E.H.Richard)” en Abeledo Perrot, Newsletter 20 de marzo de 2009, sección Doctrina, repetido el 23 de marzo.

<sup>76</sup> El más reciente de los cuales se puede encontrar en “*Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?*”, en “Ensayos de Derecho Empresario” N° 4, Director: E.H. Richard, págs. 56 y ss., FESPRESA, Córdoba, 2008

<sup>77</sup> Del año 2010 no ha perdido actualidad. La prestigiosa síndica concursal tuvo a bien hacernos llegar una copia. Aconsejamos su lectura en torno al plan de negocios y viabilidad. Su título “Aplicación de herramientas de evaluación de proyectos de inversión a los procesos concursales y liquidativos”.

<sup>78</sup> “LA EMPRESA INMORTAL” encuadrándonos en la “VISIÓN JURÍDICA Y SOCIAL y SUS CONTRIBUCIONES AL CRECIMIENTO GLOBAL”, tema del III Encuentro de Institutos de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”, Noviembre 2029 con el consiguiente libro electrónico, que codirigiéramos con la Prof. Emérita Dra. Marcela Aspella, Vicepresidenta de la Academia.

<sup>79</sup> De ello tenemos alguna responsabilidad junto con los distinguidos amigos juristas Dres. Rafael Manóvil y Horacio Roitman.

ramos en dos de sus libros colectivos.<sup>80</sup> Si hoy los administradores de una sociedad negocian con sus acreedores pasados o futuros a conciencia de que la actividad no es viable, no lo están haciendo de buena fe –requisito del art. 9 CCC–.

Lorena R. Schneider en “La gestión de riesgo empresarial frente a los nuevos retos. ¿La mano invisible de Adam Smith” publicado el 8 de junio<sup>81</sup>, se refiere a “la gestión del riesgo deberá formar parte de los planes estratégicos de inversión y gestión de activos de cualquier empresa”, riesgos que no se eliminan pero deben enfrentarse con diligencia, abordando con precisión los riesgos que se están generando, avizorando la fuerza mayor, la imposibilidad sobreviniente imprevista, y volcándose en la idea de re-negociación, ya casi no como un deber sino como una obligación, con cita del ensayo con formalizamos con Fushimi. La misma autora teoriza con maestría sobre “El deber de lealtad de los administradores de sociedades: ¿Severidad o imperatividad flexible?”<sup>82</sup>

La apreciación de riesgos se vincula a la viabilidad de la actividad de una sociedad. El referido art. 100 LGS<sup>83</sup> efectivizando el principio de Conservación de la Empresa, posibilita la remoción de la causal disolutoria una vez que esta se ha producido, aún iniciada la etapa de liquidación. Se permite la remoción de la o las causales disolutorias acaecidas, desde luego sujetas a ciertos requisitos previstos por la propia ley. La entrada triunfal específica del principio de conservación de la empresa a la

<sup>80</sup> GRAZIABILE, Dario J. – RICHARD, Efraín Hugo “EFECTO DE LA SENTENCIA DE VERIFICACIÓN EN RELACIÓN A LA CONFORMACIÓN DEL ACUERDO” Publicado en *Verificación Concursal de Créditos*, AAVV dirección de Dario J. Graziabile, Ed. Erreius, Buenos Aires, junio 2015, página 162 a 185; y “*Legalidad de la propuesta y del acuerdo en el concurso de sociedades y su homologación*”, Publicado en libro *AAVV DERECHO CONCURSAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL*, dirigido por Dario J. Graziabile, pág. 371 a 415 en el Cap. III Modificaciones al régimen obligacional: “VI. Legalidad de la propuesta y del acuerdo en el concurso de sociedades y su homologación”, Ed. Erreius, Buenos Aires 2016.

<sup>81</sup> La Ley del 8 de junio de 2020 y en el ya citado compendio de artículos “El impacto de la pandemia en la empresa” Parte I, pág. 13

<sup>82</sup> En RDCO Nov. Dic. 2019, tomo 299 pág. 1597, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

<sup>83</sup> El art. 100 LGS. BALDUZZI, Leonardo David “La disolución de la persona jurídica como causal de extinción del contrato de agencia” en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo I Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 317.

ley, que permite la *subsistencia de la actividad de la sociedad cuando hay viabilidad económica y social* es acertada, por cuanto posibilita subsanar causales de disolución cuando ocurren, dejándolas de lado, priorizando a las sociedades como fuente de trabajo, instrumentos de concentración de capitales y de concertación de negocios y actividades económicas y comerciales con la importancia que esto trae aparejado para la economía de su zona de actuación.

La sociedad inviable no contiene una empresa conservable en su seno. En síntesis, la tendencia de la conservación de la empresa que marcó toda una época del Derecho Concursal<sup>84</sup> se introduce al Derecho Societario.

Pero ante la pandemia: ¿Cómo analizar la viabilidad? Es el juicio de su administrador en cuanto tenga un viso de verisimilitud, aunque luego sea desvirtuado. Es la *absolute judgement rule* del derecho americano, y no hay que sancionar con responsabilidad al administrador que intenta un plan para salir de la crisis. El único límite es que no sea “descabellado”.

Esta integración no descarta que la sociedad esté en concurso –aún en liquidación conforme art. 5° Ley 24522 LCQ-

La contabilidad que está obligado a llevar todo administrador societario –art. 320 CCC y art. 61 y ss. LGS-, le permitirá estimar esa viabilidad, particularmente en el análisis que impone la Memoria –art. 66 LGS-

Ese examen lo debe hacer, satisfaciendo sus deberes, el administrador o el mismo titular del patrimonio, constituyendo *el plan de negocios*. El argentino Alberti con la profundidad de su escalpelo jurídico subraya que “el concurso preventivo se desenvolverá incurablemente como una dialéctica solamente procedimental, destinada a cerrarse documentalmente cuando los acreedores acuerden con el insolventes vías de solución que continúan siendo principalmente, casi exclusivamente, un aplazamiento de la exigibilidad de los pagos, o una reducción de los montos a pagar... Bastaría para promover una modificación de ese desarrollo ritual de lo actualmente llamado retóricamente *solución concordataria* ... que el concursado ha de exponer un *plan* de su futura actividad económica... pues la sola utilización del remedio jurídico no curará los males empresarios”. Nos hemos explayado en “El plan de empresa (o como asumir crisis

---

<sup>84</sup> ROJO, Ángel en Prólogo de “El INREC en devenir pretérito y actual del Derecho Concursal Comparado”, de BARO, Alejandro y otros. Ed. Inca, Mendoza, República Argentina, p. 17.

tempestiva y extrajudicialmente)”<sup>85</sup>, en “La planificación preconcursal (actuando tempestiva y extrajudicialmente)”<sup>86</sup> y en “Por la eficiencia del sistema concursal: Bien jurídico tutelado por el sistema concursal. Prevención de la crisis”<sup>87</sup>.

Si una sociedad no obtiene capital de sus propios socios o de terceros, es porque no existe un adecuado plan que determine la viabilidad y la rentabilidad de la empresa.

En realidad, los administradores societarios deben hacer una evaluación y un plan anualmente. Si el balance anual acusa la pérdida tienen obligación de ponerlo a consideración de los socios, sin duda con algún plan si pretenden continuar la gestión, y a su vez deben presentar junto a ese balance el informe sobre la prospectiva del año corriente o venidero –art. 66 LGS–, que importaría anticipar la asunción de una crisis si existiere un sobreendeudamiento o una situación semejante.

No hay duda que todo intento de financiación, interno a través de capitalización, o externo requiere información creíble para atraer a los inversionistas: a. Memoria –o plan de negocios- y estado patrimonial actualizado, que es el cumplimiento de las obligaciones contables (arts. 320 y ss. CCC, y b. Un plan de reestructuración o reorganización.

Al margen de las importantes ayudas que está intentando efectivizar el Gobierno y las que pueda otorgar en el futuro, nosotros debemos afrontar tres problemáticas para el desenvolvimiento empresarial. Se trata de la

---

<sup>85</sup> En libro colectivo “Homenaje al Dr. Osvaldo J. Maffia” Cap. II pág. 217, Ed. Lerner Córdoba 2008, Instituto Argentino de Derecho Comercial y Fundación para la Investigación del Derecho Concursal y la empresa en crisis Pablo Van Nieuwenhoven. Coordinadores E. Daniel Truffat – Marcelo Barreiro – Carlos Roberto Antoni Piossek – Ramón Vicente Nicastro.

<sup>86</sup> Comunicación al inmediato anterior IV Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, realizado en PUNTA DEL ESTE, República Oriental del Uruguay, 12/14 de Noviembre de 2008, hace algo menos de once meses.

<sup>87</sup> Comunicación al III Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal “Por la eficiencia del sistema concursal”, Barcelona, dic. 2007.

insolvencia<sup>88</sup> a la que se suma la cesación de pagos<sup>89</sup> y la disposición de fondos para mantener la viabilidad de la empresa, si la misma es viable.

Fundamental resulta como primer paso pensar en la viabilidad futura de la sociedad que explota la empresa. ¿La actividad es posible? Suponiendo que el problema se iniciare en este momento: ¿la actividad será viable en el mundo cambiado? Pues nada será igual en el futuro, y por eso la Recomendación del IIDC que hemos introducido. Han nacido empresas nuevas, se han enriquecido muchas y deberán ser desguasadas otros.

Como bien señala Dasso<sup>90</sup> “... la persecución de la eficiencia se ha centrado en el resguardo de la empresa, motor de la economía capitalista instaurada en el mundo, y el nuevo objetivo, focalizado en el diagnóstico temprano de sus dificultades en forma de intervenir antes que la crisis sea patología irreversible”, desjudicializando los procedimientos e imponiendo una planificación o reestructuración, separando incluso al empresario (socios y administradores) de la empresa viable de ser necesario, particularmente ante su cesación de pagos o su insolvencia. Eso nos introduce en el apartado siguiente, tratando de mostrar la sistematicidad del régimen normativo.

## 2 Cesación de Pagos e Insolvencia

En nuestro sistema de la LGS las palabras “disolución” y “liquidación” componen dos locuciones “causales de disolución” y “etapa de liquidación”. La constatación de una causal de disolución no impone la etapa de liquidación, se otorgan medios para solucionarla, generando una modificación del sistema de responsabilidad.

Volvamos al punto de suspensión de la causal de disolución por pérdida del capital social art. 94.5 LGS –desde el 23 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2020–, que es del 100% en nuestro país, mientras el derecho comparado anticipa a la pérdida parcial, o sea a supuestos –si

---

<sup>88</sup> La expresión es usada en el CCC en los arts. 191, 339, 808, 1692, 2456, 2528. También como título en el 191, refiriéndose a la insuficiencia de los bienes. Esta última expresión “Insuficiencia de bienes” está referida en ese artículo del CCC y en los arts. 1687 y 2318. En cambio la expresión “imposibilidad sobreviniente” de bienes aparece en los arts. 163 y 1461 CCC y en art. 94.4 LGS.

<sup>89</sup> La expresión es usada en el CCC en los arts. 1478 y 2579.

<sup>90</sup> Dasso, Ariel A. *Derecho Concursal Comparado*, cit. tomo 1, Ed. Legis, Buenos Aires 2009.

el balance está correctamente formalizado- donde el patrimonio activo es insuficiente para satisfacer el pasivo imputable a ese patrimonio. Podemos hablar de “insolvencia patrimonial”, que no debe confundirse con la “cesación de pagos” o “insolvencia financiera”. No es de descartar que esta suspensión se entronque con la obligación de hacer los balances con ajuste por inflación<sup>91</sup>, pero la crisis económica ya estaba instalada en nuestro país, y se ajusta a la Recomendación referida.

La causal de disolución suspendida hace a la “insolvencia”. Como “cesación de pagos” debemos señalar la falta de medios para satisfacer las obligaciones, dinerarias o no, que le son exigibles, normalmente a un emprendimiento organizado como sociedad.

El bien jurídico tutelado por la legislación concursal es la eliminación del estado de cesación de pagos de un patrimonio<sup>92</sup>. Pero la legislación societaria, con la autonomía de la voluntad para crear personas jurídicas societarias, impone un valladar a que ese ente personificado se vuelva dañoso.

Los concursualistas abogan hoy por ese sistema preventivo desde el sistema concursal<sup>93</sup>, para actuar más rápidamente con menores costes. Pero paradójicamente se olvidan del sistema societario, similar en todo el mundo, y tratan la cuestión como si se tratara de insolventes personas físicas –de cuya atención nació el sistema de bancarrotas-.

La insolvencia de una sociedad tiene características particulares, pues la legislación que autoriza la constitución y funcionamiento de ese medio técnico, con libertad jurigenética de personas jurídicas, prevé las dificultades de la sociedad por falta de capital o patrimonio, sea imponiendo la reconstitución del capital social, por propias aportaciones de los socios, de terceros o de los acreedores, o la liquidación ordenada de la misma, al menor costo –art. 96 LGS-, como toda su funcionalidad.

---

<sup>91</sup> Después de 28 años, con algunos fallos de por medio, se ha impuesto la confección de los balances con valores ajustados por la inflación, pero difiriendo los beneficios tributarios, en perjuicio de las sociedades, de lo que da cuenta La Voz del Interior el domingo 10 de mayo de 2020 en pág. 6 Sección Negocios, con intervención de prestigiosos profesionales de la Ciencias Económicas.

<sup>92</sup> RICHARD, Efraín Hugo. “El bien jurídico tutelado por el Derecho Concursal”, en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, Ed. Dirección General de Publicaciones, Córdoba R.A., 1979 – 1980 pág. 261 y ss...

<sup>93</sup> DASSO, Ariel Angel *DERECHO CONCURSAL COMPARADO*, Ed. Lexis, 3 tomos (2009-2012)



Cesación de pagos e insolvencia se tratan ambiguamente, incluso en relación a estados patrimoniales o financieros anticipatorios. Así, en relación a la “zona próxima a la insolvencia” la UNCITRAL refiere que se la ha llamado de diferentes maneras, siendo una denominación ampliamente extendida la de “zona de insolvencia”. Los aspectos patrimoniales no siempre tienen exteriorización clara. Por eso intentamos distinguir<sup>94</sup> entre “cesación de pagos” e “insolvencia” para reflexionar sobre la responsabilidad de administradores y socios de control ante su avizoración, apareciendo contradicciones entre expresiones legales y realidad, pues a veces los activos están inmovilizados y hay patrimonio suficiente pero no flujos de caja para atender el pasivo exigible. En otros casos hay suficiente flujo de caja pero un patrimonio inexistente, y así múltiples expresiones de la funcionalidad de un patrimonio. Pero esas exteriorizaciones imponen normas de resguardo que sin imponer conductas generan un cambio de responsabilidad acorde con la disposición legal de que los socios asumen el riesgo y las pérdidas, si el negocio se frustra. Las situaciones que hemos descripto no necesariamente llevan a la sociedad a una liquidación o a una

---

<sup>94</sup> “Art. 94 LGS. Disolución: causas. La sociedad se disuelve:... 5) Por pérdida del capital social... Art. 96. Pérdida del capital. En el caso de pérdida del capital social, la disolución no se produce si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento Art. 99. Administradores: facultades y deberes. Los administradores, con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad o al acuerdo de disolución o a la declaración de haberse comprobado alguna de las causales de disolución, sólo pueden atender los asuntos urgentes y deberán adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. Responsabilidad. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto de los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos”. Nto. “Las crisis de las sociedades y como abordarlas”, Ed. Fespresa, Córdoba, agosto 2010, págs.183, 185, 393, 427, 461, 465,581.

situación concursal.<sup>95</sup> Por ello coincidimos con las expresiones de realidad que señala Olivera García.<sup>96</sup>

La cesación de pagos autoriza la apertura del concurso preventivo y se caracteriza como la imposibilidad de atender obligaciones exigibles con los fondos regularmente disponibles (activo corriente inferior al pasivo corriente). Por insolvencia se entiende a la existencia de un patrimonio neto negativo (patrimonio pasivo superior al activo), es decir, a una insuficiencia patrimonial que tipifica una causal de disolución (pérdida total del capital social, art.94, inc. 5, LGS)<sup>97</sup>, que da lugar a una responsabilidad solidaria de los administradores y socios (art. 99, LGS). Puede haber cesación de pagos con insolvencia (insuficiencia del patrimonio social) o sin insolvencia (activo corriente inferior al pasivo corriente pero con patrimonio neto positivo), esto último es una señal de alerta de la crisis pero si las obligaciones son satisfechas con el patrimonio social, aún tardíamente, no nacería responsabilidad de socios y administradores.

Advertida la situación de crisis (insolvencia), el administrador, en cumplimiento de sus deberes fiduciarios de diligencia y lealtad y su obli-

---

<sup>95</sup> La homologación de un acuerdo abusivo o en fraude a la ley no borra esa responsabilidad, ni genera su novación. El art. 167 CCC in fine remarca para todas las personas jurídicas privadas el principio societario enmarcado en el art. 99 LGS, y si ha existiendo un fraude a la ley societaria esa resolución no altera su juridicidad, conforme criterio de la CSJN en el caso “Provincia de Chubut c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A”, donde apuntó que la situación patrimonial de una empresa cuyo objeto concierne al interés general ... se debate un caso de nulidad absoluta, y la acción tendiente a obtenerla no es susceptible de prescribir ni de caducar, ello con arreglo a la doctrina de esta Corte: “Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original” (fallo del 12 de julio de 2001)..

<sup>96</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo “La insolvencia empresarial y la eficacia de la herramienta concursal” en *Estudios de Derecho Concursal. Diez años de la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial*, Directores Alejandro Miller – Alicia Ferrer – Zamira Ayul-, pág. 31 y ss. realiza una relativización muy importante sobre estos aspectos, los que indirectamente comentamos. Nosotros también divagamos sobre ello, en aspectos responsabilizatorios más que patrimoniales en la misma obra colectiva “Diez años no es nada, pero en derecho concursal es mucho... Concurso de Persona Jurídica: la función de garantía del patrimonio”, tomo II pág. 1367 a 1444.

<sup>97</sup> Suspensiva como hemos expresado hasta el 31 de diciembre de 2020.

gación de actuar como un buen hombre de negocios, debe poner la cuestión en conocimiento de los socios quienes, a su vez, deben decidir por adoptar alguno de los mecanismos previstos por la legislación societaria para afrontar el problema: “reintegración del capital social, aumento del capital social, reorganización societaria o del negocio, capitalización del pasivo o disolución de la persona jurídica.”<sup>98</sup> Si no se adoptan estas medidas en el tiempo oportuno, se perjudica a los acreedores, pudiendo incurrir en responsabilidad, pues afirmamos la necesidad de que “los administradores respondan a la sociedad más que a los accionistas, particularmente ante la crisis, pues deben tutelar el patrimonio para satisfacer a los acreedores, y a los demás intereses afectados por el giro empresarial. No hacerlo implica faltar a su deber de buen hombre de negocios”.

Aclaremos que “no hemos aconsejado, ni aconsejaríamos, que los administradores de inmediato presenten a la sociedad en concurso. Claro que hemos sostenido que la falta de plazo no implica que no exista un tiempo prudente para la presentación, so pena de responsabilidad. Lo que sí no pueden dejar de hacer los administradores es poner la cuestión en conocimiento de los socios, supuestamente con propuestas superadoras. No vale la pena presentarse en concurso sin antes haber agotado la vía societaria.

La operatoria en situación de insolvencia, genera responsabilidades a los administradores de la sociedad que así continúe su actuación sin que se asuma la crisis, conforme la ley especial en su art. 99 LGS.” Es decir que en la zona de insolvencia rige la ley societaria conforme al referido art. 150 CCC.

Hay que evitar que administradores y socios se sientan tentados, económica y psicológicamente, a concursarse para repetir historias. Nos preocupa que, como aparece en el Proyecto Legislativo más completo, se presente como la única salida concursarse, incluso para obtener crédito. La llamada “renegociación obligatoria” tiene el sentido de remarcar que el período de protección invite a una renegociación de las múltiples relaciones incumplidas o de las de larga duración, en la forma que impone el art. 1011 CCC, dejando firmes los acuerdos logrados, y quizá demostrando la mala fe de algún acreedor o de algún deudor, para enervar posiciones en un posterior concurso. Se trata de estimular, lo que es natural en el mundo de los negocios, no obligar, a renegociar de buena fe, sin intervención judicial

---

<sup>98</sup> RICHARD, Efraín Hugo. *Acción individual de responsabilidad de acreedores contra administradores societarios*. En *La Responsabilidad de los Administradores en las Sociedades y los Concursos*, 1ª ed. Bs. As. Legis, 2009, pg. 394.

ni mediadores impuestos, cara a cara motivados por intereses comunes: que la actividad empresarial continúe y que el acreedor no se vea contagiado.

Vale para ambas posiciones señalar –al margen de alguna mala fe subyacente<sup>99</sup>- que las negociaciones no son paritarias, además de ser la información asimétrica. Y tampoco lo es en el concurso, particularmente con la falta de universalidad por la reforma del art. 21 LGS, la compra de “votos” dentro de la minoría que consigue verificar. Y el traslado total del costo a los acreedores, con quitas y esperas impensables en un país con la inflación que tenemos, ni siquiera los invitan a una aventura compartida.

Si la empresa es viable un punto a considerar en el plan de negocios es la necesidad o no de fondos nuevos sobre lo que hemos trabajado en una propuesta, que puede ser base de ideas que la mejoren. A su vez hay muchas otras formas de superar la cesación de pagos con esfuerzo compartido, pues las quitas lo son sólo en beneficio de la sociedad deudora y –obviamente- de sus socios. Así las “acciones relacionadas” (Tracking Stocks) y los negocios en participación. También podría pensarse en recurrir al “crowdfunding”. ¿Por qué no usarlo de una buena vez? El beneficiario tendrá que mostrar que es viable y presentar un plan de negocios ¿Por qué no? Pero si un proyecto en marcha no recibe ayuda bancaria o estatal ¿por qué no recurrir al financiamiento colectivo con micromecenazgo? Una parte a fondo perdido (tal vez) y otra parte a formar parte del proyecto. Y por supuesto la reconversión: En internet, en las últimas semanas, en indumentaria hubo incremento de ventas de productos para estar dentro de casa.... pijamas, batas, pantuflas, joggings, etc. Quizás una fábrica de mallas y bikinis debería pensar mejor lo que van a producir.... Una fábrica de bebidas paso a ser la mejor proveedora de alcohol.

### *3. La Conservación de la Empresa*

Ya nos hemos referido a este aspecto, pero debemos insistir. La primer pregunta ante el cambio social: ¿toda empresa debe conservarse? Pero ante este debe distinguirse que “empresa” no es sujeto en nuestro derecho. Es una “actividad empresarial” que desenvuelve una persona humana o una jurídica, normalmente una sociedad, o un fideicomiso en algunos supuestos.

---

<sup>99</sup> Malas prácticas bastante usuales que fueron marcadas descarnadamente por Anich en el II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, La Cumbre 2000; Martorell en el prólogo del Tratado de Concursos que dirigió, y Köliker Frers en un obiter dictum.

En conferencia reciente Daniel Roque Vítolo señalaba que las sociedades que realizaran actividades no viables debían liquidarse al menor costo posible y lo más rápido posible. No podemos pensar en la fantasía de las “empresas recuperadas” si las mismas no son viables. Deslumbramos a sus trabajadores con el gesto político y los condenamos a mendigar subsidios en el futuro, salvo algún caso muy especial.

Personalmente no descartamos la participación obrera o del Estado, pero debe hacerse sobre otras bases, no sobre las falsas que se edificaron las privatizaciones en 1992/3 y de las que es muestra Aerolíneas Argentinas, y da cuenta el fallo de la Corte en el caso Provincia de Chubut c/ Refinerías Carboníferas Patagónicas<sup>100</sup>. Lamentablemente el “accionariado obrero” regulando en Perú en los 70 no prosperó, ni tampoco los bonos de goce previstos en la ley 19550 desde el año 1972 (arts. 227 y ss. LGS). Resistencia de los CEO y falta de educación sindical han contribuido a ello. ¿Podrá el nuevo escenario acercar a los que intervienen activamente en la producción de bienes y servicios? Creemos que es un ideal que no alcanzaremos a ver en nuestro limitado personal futuro.

Debemos convenir en cuál es el bien jurídico tutelable. Es fundamental la conservación de la empresa viable –o por lo menos que se cree de buena fe en condiciones de operar eliminado el problema coyuntural-, conforme a un plan de negocios razonable que libere de responsabilidad a los que lo tracen de buena fe. Conservación de la empresa para asegurar también la conservación de los puestos de trabajo. Las ayudas financieras –graciables o no- o los alivios de las cargas fiscales que pueda disponer el Gobierno pueden ayudar al entramado de la viabilidad. Se debe suponer que el empresario que negocia confía en que si se llega a un acuerdo, grupales o individuales, la actividad será viable. Eso supone buena fe. La buena fe implicaría unir a los enfrentados en el emprendimiento en que están interesados que sobreviva, aumentando automáticamente su valor y/o capacidad operativa y competitividad. Con bajo costo operativo o inclusive sin ningún costo operativo, o con bajos gastos de concreción. No debe ser un negocio de algunos.

Estamos ensayando en un nuevo capitalismo: el emprendedor, alejándonos del capitalismo financiero. En los 90 intentábamos en ambientes nacionales e internacionales impedir que el capitalismo financiero prestara dinero a los gobiernos para cubrir déficit operativo, sosteniendo que debía

---

<sup>100</sup> Que hemos referido en nota anterior.

serlo para financiar obras de infraestructura, en forma similar a lo que se aceptó para el mutuo en el art. 1531 CCC. Es que habría que recordar a Manuel Belgrano –en el día de su fallecimiento que cerramos este ensayo- que pasando por las Universidades de Salamanca y Valladolid para recibirse de abogado sin duda tomó contacto con las ideas, en boca de fisiócratas como Francois Quesnay, que propiciaban una económica productiva en lugar de la mera acumulación de riquezas.<sup>101</sup>

¿O se pretende preparar la legislación para generar concursos de sociedades para que los acreedores asuman la pérdida sin recibir ninguna contraprestación? Recurrimos a Héctor Cámara que apostillaba “El principio de conservación de la empresa no constituye una patente de corso para la gestión empresarial”.

Con similar preocupación la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 16/2020 del 28 de abril de 2020 dictado en España y publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 29 de abril de 2020, establece a modo de principio y reconocimiento que: *“La crisis sanitaria del COVID-19 constituye un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable”*. Pero, amén de ello, también trata de *“mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado”*. Más adelante, la norma española trata de *“evitar el previsible aumento de litigiosidad en relación con la tramitación de concursos de acreedores en los Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia”*.

Reconoce así, aquellos problemas que estamos vislumbrando a modo de prognosis, pero todos los remedios van impulsados a la faz judicial, procesal y concursal. Nosotros intentamos ir más allá.

Lo que preocupa es el “canto de sirena” de la homologación de acuerdos concursales, donde el Juez conforme el art. 52 ap. 4 de la ley 24522

---

<sup>101</sup> DOMINA, Esteban –escritor e historiador- “Junio es Manuel Belgrano” en La Voz del Interior, Número Cero del 14 de junio de 2020, pág. 2 Historia.

no podría homologarlo si existe abuso de derecho y fraude a la ley<sup>102</sup>, pues bajo el pretexto de la conservación de la empresa y de los puestos de trabajo se limita a conservar la posición de socios, incrementando el valor de sus participaciones.

Estas consideraciones, a la luz de las normas del nuevo CCC imponen preguntarse ¿Cómo se determina el abuso de derecho o fraude a la ley en una propuesta concursal? La jurisprudencia se limita a formalizar esa consideración con criterios cuantitativos, complicados con desvalorización de moneda, tiempo de cumplimiento y rol de intereses. Por ello lo hace sólo afrontando el “abuso” y omitiendo consideraciones al “fraude a la ley” y menos a la ley societaria.

La cuestión debe afrontarse con un cambio metodológico que relegue aquella consideración a concursos de personas humanas pero use criterios sistémicos normológicos para el caso de personas jurídicas, centrándonos en las sociedades.<sup>103</sup>

Ello permitirá a los jueces cumplir el rol que les impone el art. 52 ap. 4 LCQ.

TRUFFAT ha escrito<sup>104</sup> “Con respeto a la propuesta concordataria propiamente dicha, extraigo –como consecuencia de lo antedicho- tres consecuencias básicas, en tanto y en cuanto se pretenda preservar la moralidad de tal medio de superación de la cesación de pagos: La necesidad de que la solución preventiva a obtener importe aquella que la doctrina argentina –tomando una frase feliz de la ley de emergencia 25.561- denomina: “*el esfuerzo compartido*”. Es literalmente inmoral que la solución concordataria devuelva al empresario (en general en sociedades de capital, a los accionistas de la concursada) una empresa revitalizada y que todo el daño emergente de la cesación de pagos recaiga “en exclusiva” en los acreedores

---

<sup>102</sup> RICHARD, Efraín Hugo “50 AÑOS NO ES NADA: DESAFÍO EN BÚSQUEDA DE MÉTODO SOBRE ABUSO EN PROPUESTAS EN CONCURSO DE SOCIEDADES”, publicado en RDCO Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Fundada por Isaac Halperin en 1968, Edición 50° Aniversario “Desafíos presentes y futuros del Derecho Comercial”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2018, en SOCIEDADES, Doctrina, pág. 239.

<sup>103</sup> METODOLOGÍA SOBRE ABUSIVIDAD DE LAS PROPUESTAS EN CONCURSO DE SOCIEDADES”, en Revista de la Facultad, Vol VIII, N°1- Nueva Serie II (2017), Revista de la Facultad de Derecho U.N.C., Córdoba 2017 pág. 69.

<sup>104</sup> TRUFFAT, Daniel “La abusividad de la propuesta y la moralización de los concursos en lo atinente –precisamente- a la oferta del deudor”, en Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, Mérida, Estado de Yucatán, México.

del sujeto así salvado. Esa posibilidad importaría consagrar el enriquecimiento incausado en favor de los antedichos”. Acepta que “el derecho concursal no es una isla, pero sí es un derecho especial”, lo que permite ubicar el problema dentro de lo previsto por el art. 150 incs. a y c CCC.

Antes de la insolvencia –pérdida del capital social-, en grados menores de crisis debería actuar el derecho concursal, incluso los acuerdos privados<sup>105</sup>.

La realidad: se intenta aplicar o encontrar normas concursales para atender situaciones más graves que las previstas en la ley societaria. De esta forma se están desconociendo las normas imperativas del derecho societario, uniformes en el derecho comparado, incluso las que impiden ciertas acciones concursales en caso de pérdida total del capital social<sup>106</sup>.

Hay que poner fin al desencuentro. No se aplican las normas societarias que permiten el “esfuerzo compartido” –con múltiples soluciones-. Se intentan quitar<sup>107</sup> como técnica abusiva, se soslaya la posibilidad de una capitalización.

Los administradores societarios no son responsables en ninguna de las sociedades, ni en las colectivas si no son socios, salvo que por omisión o acción generen daño.

Si la idea central es la conservación de la empresa, la apuesta debe pasar por la reestructuración empresarial, financiera, económica, de tal manera que la empresa no llegue al conflicto y –menos aún- a la cesación

---

<sup>105</sup> “Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial. Visión desde el derecho argentino: la preconcursalidad societaria”, en libro colectivo *LAS SOLUCIONES NEGOCIADAS COMO RESPUESTA A LA INSOLVENCIA EMPRESARIA*, Director José Antonio GARCÍA-CRUCES, Ed. Departamento de Derecho de la Empresa, Universidad de Zaragoza, Thomson Reuters Aranzadi, pág. 33 y ss.. ”ANTE LAS CRISIS SOCIETARIAS CONSULTAMOS LA LEY ESPECIFICA (respondiendo a un par de críticas)”, en RDCO, Sociedades – Doctrina pág. 113, número 276, Enero/Febrero 2016.

<sup>106</sup> “El equilibrio en la legislación societaria y concursal uruguaya: la preconcursalidad extrajudicial” en *25 años de la ley de sociedades comerciales. Necesidad de su reforma. Homenaje al Profesor Dr. Siegbert Rippe*, AAVV dirección Eva Holtz y Rosa Piziomek, edición Facultad de Ciencias Económicas y de Administración Universidad de la República, Montevideo 2014, página 415.

<sup>107</sup> Nos explayamos en RICHARD, Efraín Hugo; FUSHIMI, Jorge Fernando: “La ineficiencia de la quita como financiación de la empresa concursada. Algunas propuestas”, en *Doctrina Societaria y Concursal Errepar DSCE N° 373*, Dic 2018, T. XXX, Pág. 1143-1158.



de pagos, estado anticipatorio de la insolvencia-. No hablamos ya, de preinsolvencia, sino de evitar ingresar en la zona de preinsolvencia. Si, como dijimos, un número aún no cuantificado de empresas se encontrará en zona de preinsolvencia al salir del aislamiento social, preventivo y obligatorio, la apuesta es colaborar con la salida de esa zona, a la actuación normal, planificando y renegociando que es la forma de conservar la actividad empresarial y los empleos.

Cerramos este apartado citando el caso de las tiendas J. Crew con la reciente presentación de la cadena minorista estadounidense en los tribunales de Virginia pidiendo su quiebra pero acompañando ya un acuerdo con sus acreedores financieros para traspasarles las acciones o sea la propiedad de la sociedad. Lo que propiciamos y señalaba ya Maffia en 2009 y Schmidt el año pasado en Buenos Aires... También recordamos el salvataje hace 10 años de la General Motors generando su capitalización y los que se preanuncia de Lufthansa sobre la necesidad de una capitalización real, que se concretó el 25 de junio de 2020, cuando las accionistas con el 98% de los votos no ejercieron el derecho de suscripción y aceptaron una capitalización gubernamental de 9.000.000 de Euros, claro que fueron incentivamos por los administradores que si no había capitalización se debería declarar la insolvencia de la sociedad.

Como un puente entre la preconcursalidad societaria o derecho societario de crisis, con la herramienta de capitalización que resultan de las normas imperativas del sistema societario, la República de Colombia ha dictado, ante la crisis empresarial, el Dto. 811/2020, autorizando la capitalización de sociedades con la intervención del Ministerio de Hacienda, con la condición de su rescate por accionistas privados en un plazo determinado, y en caso contrario autorizando a venderlas junto con las de accionistas privados, generando un paquete mayoritario a cualquier inversor.

Es que debemos alejarnos de viejas prácticas que fundan el salvataje empresarial en la presentación en concurso preventivo ante la autoridad judicial o confiar la salida a la intervención gubernamental con la expropiación. Ninguna de esas vías asegura la viabilidad de la actividad. Un buen plan de negocios y la capitalización parece el camino razonable en la crisis global.

¿Tendrá esa visión de favorecer la renegociación nuestro Gobierno, y en su caso seremos capaces de negociar de buena fe? ¿O se negociará con el poder de dañar amenazando con el concurso y la propuesta de quitas confiscatorias?

Por eso transcribimos parte del encabezamiento de las recomendaciones del IIDC “Es necesario preocuparse de las personas humanas y de los emprendimientos viables, privilegiando las soluciones privadas, la recomposición de buena fe de las relaciones alteradas y evitando que la crisis sea invocada innecesariamente.”

#### 4. Patrimonio y Responsabilidad

Referirse al monto del capital social acerca a la idea de responsabilidad de socios por “infracapitalización material”, imponiendo apuntar a su trato magistral en el fallo del 4 de febrero de 2020 en el caso “Interindumentaria SRL”. Sin perjuicio de aceptar ese abordaje, creemos desde hace mucho tiempo que esa responsabilidad –para grandes y pequeñas sociedades- es imputable a socios de control y a los administradores, en forma solidaria, haciéndoles responsables del pasivo insoluto como hemos venido insinuando en apartados anteriores, a través de las normas imperativas de la legislación societaria, concretamente del art. 99 LGS –no mencionado en ese fallo y que la Editorial La Ley recuerda en el “copete” de nuestro ensayo publicado el 20 de enero de 2020<sup>108</sup>, que resulta acentuado desde la sanción del Código Civil y Comercial por los arts. 150 y 167 in fine CCC. Sobre ese dictamen y fallo, y otra frondosa jurisprudencia hemos trabajado recientemente con Bernardo Carlino.<sup>109</sup>

El dictamen de la Fiscal Prof. Gabriela Boquín y el voto del jurista Pablo Heredia, en ese caso, señalan acabadamente la imputabilidad del

---

<sup>108</sup> RICHARD, Efraín Hugo el ya citado “DERECHO SOCIETARIO: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y NORMAS IMPERATIVAS. LAS CRISIS. Y UNA APOSTILLA SOBRE LA LEY DE EMERGENCIA”, publicado en La Ley, 20 de Enero de 2020, incorporando un copete “El art. 94 LGS desenvuelve simples causales de disolución que no implican generar la liquidación de la sociedad ni fijan plazo para ello, pero generan una alerta y una previsión de especiales responsabilidades para administradores y socios. Es muy particular y coherente el sistema de nuestra Ley de Sociedades, pues las causales de disolución no entrañan automáticamente una liquidación de la sociedad, para lo cual debe existir normalmente otra declaración del órgano de gobierno de la sociedad, pero si genera la constatación de la causal una alteración de las reglas de responsabilidad”. *elDial.Express.com* del 3 de febrero de 2020 lo reitera con anexo. “PERDIDA DEL CAPITAL SOCIAL EN LA EMERGENCIA ECONÓMICA (un comentario al Dto. 1269/02) de necesidad y urgencia”, publicado en *Semanario Jurídico*, n° 1379, Córdoba 19 de septiembre de 2002, pág. 225 y ss..

<sup>109</sup> CARLINO, Bernardo - RICHARD, Efraín Hugo “Infracapitalización pre y post pandemia”, en prensa en RDCO.

daño a socios no solidarios en caso de quiebra, o sea de insolvencia de una sociedad, por el déficit patrimonial que se registre, e incluso por otros daños. Se funda el voto en la teoría general de la responsabilidad o del derecho de daños, particularmente por mala administración y ser socio gestor, no meramente inversores que no pueden ver alterada su limitación de responsabilidad.

Se desliza reiteradamente que la infracapitalización no puede ser usada para transferir el daño –las pérdidas, apuntamos- a los acreedores. Si bien no se cita la normativa societaria imperativa, la cuestión parece fácilmente reducible y haremos unos comentarios sobre ello.

La infrapatrimonialización aparece como genética de la insolvencia. La falta de recursos patrimoniales (por ser insuficientes o por sobreendeudamiento) para satisfacer las obligaciones asumidas constituyen el escenario del problema en análisis. De allí se generan efectos básicos: la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social –a veces sin pérdida del capital- como causal de disolución y efecto propio de la funcionalidad societaria. Esta es una causal de disolución contenida en los textos consultados de derecho comparado, vinculado al aspecto causal de constituir el objeto-empresa la causa de constitución de la sociedad, como técnica jurídica para llevar adelante un emprendimiento o un plan de negocios. El art. 2448 del C.Cilvile italiano rezaba “Cause di scioglimento. 2) ... per la sopravvenuta impossibilitá di conseguirlo (oggetto sociale). 3 per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale”. La infrapatrimonialización o un flujo de caja insuficiente para esa operatoria constituye lo que se define como insolvencia material.

La infrapatrimonialización implica una causal disolutoria cuando se analiza la situación patrimonial. La cuestión debe verse más allá: en la funcionalidad de la sociedad. Señalaba Girón Tena<sup>110</sup> “la conclusión de la empresa que constituye el objeto social origina la disolución... debe equipararse a la imposibilidad jurídica o extrajurídica del mismo... Las dificultades económicas o jurídicas transitorias de la marcha de la sociedad no corresponde a este concepto”. Por ello estamos hablado de situaciones no transitorias, que imponen que la cuestión sea tratada por los socios. Recor-

---

<sup>110</sup> GIRÓN TENA, J. *Derecho de Sociedades* tomo I, Madrid 1976, edición del autor, pág. 623 y ss..

demos que la legislación colombiana impedía la presentación en concurso de una sociedad si no se han superado las causales de disolución<sup>111</sup>.

En soluciones como la chilena, se impone determinar anualmente el capital social como dotación patrimonial no distribuible como utilidad. En efecto se establece “que el capital social se modifica de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio (art. 10 inciso 2º, Ley 18.046), lo que demuestra la voluntad de la ley de equiparar en este tipo social el capital social con el capital en sentido económico o patrimonio funcionalmente necesario; la norma que dispone que los dividendos se pagarán exclusivamente de las utilidades líquidas del ejercicio o de las retenidas, provenientes de balances aprobados por la junta y que ordena aplicar tales utilidades en primer término a absorber las pérdidas acumuladas si las hubiere (art. 78 Ley 18.046), lo que impide la descapitalización de la sociedad”<sup>112</sup>.

Nos apoyamos en la “absolute equity rule”<sup>113</sup> –recordada por Lorente<sup>114</sup>–, para sostener la necesidad de aplicar el art. 197 2º LGS, sobre capitalización del pasivo si es que los socios no quieren hacerlo, antes de pensar en presentarse en concurso. Y que las propuestas son abusivas, incluso inconstitucionales<sup>115</sup> si junto a las quitas y esperas no hay una capitalización

---

<sup>111</sup> Del 27.12.2006 que establece el “Régimen de insolvencia empresarial”, con visión de las normas societarias como preventivas, que resulta del art. 10º que impone que la solicitud de reorganización debe presentarse con la acreditación de “No haberse vencido el plazo establecido en la ley para enervar las causales de disolución, sin haber adoptado las medidas tendientes a subsanarla”, sobre ello puede verse nta. comunicación “Axiología del Derecho Concursal” al II Congreso Colombiano de Derecho Concursal, organizado por el Capítulo Colombiano del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (Valle de Leyva, Colombia, Agosto de 2008 [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).

<sup>112</sup> UBILLA GRANDI, Luis *El capital social en el derecho chileno. Notas sobre sus funciones ¿Una garantía para los acreedores?* en Libro colectivo “Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butty”, Buenos Aires 2007, págs. 195 y ss., especialmente pág. 205.

<sup>113</sup> En las Segundas Jornadas Interdisciplinarias Concursales del Centro, Córdoba 2005 que compartimos con Truffat, en las Jornadas Italoargentinas de Derecho, Córdoba 2005 y luego en Barranquilla.

<sup>114</sup> En Doctrina Societaria y Concursal, Octubre 2005, tomo XVII, pág. 1205.

<sup>115</sup> Comunicación al Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal, Barranquilla, octubre 2005, *Reforma concursal: ¿de ideas o de normas?* en el CD editado por el Congreso, y *Hacia la desjudicialización de las crisis: LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA* comunicación en la Jornada Internacional de Derecho Concursal, Cali –COLOMBIA– Martes 18 de octubre de 2005, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, y Cámara de Co-

de la diferencia, pues en caso contrario hay un despojo a los acreedores en beneficio de los socios. Una propuesta de quita y espera sin esa contrapartida en la participación en el capital, o alguna forma de negocio participativo, es inconstitucional por violar el derecho de propiedad (art. 17 C.N.)<sup>116</sup>.

La mayoría de las sociedades solucionan sus problemas a través de la ley de sociedades, y ello debería ser la regla, imponiéndose incluso por el juez del concurso en las medidas previas. Su incumplimiento genera siempre responsabilidad de los administradores, por lo menos frente a ciertos acreedores, además de recrear el análisis sobre la abusividad de la propuesta que se formule. Y sobre esa responsabilidad el último apartado de este ya largo ensayo. A la capitalización, incluso de origen gubernamental y previsión de ser transitorio, se está recurriendo en los países del primer mundo como salida de la pandemia y sus efectos patrimoniales.

### 5. Responsabilidad de Administradores y Socios

Volviendo a entrelazar ideas anticipadas debemos diferenciar la “zona de insolvencia” de la “zona roja de insolvencia” para prevenir responsabilidades<sup>117</sup>. Zona de insolvencia se tipificaría cuando se configura la insuficiencia patrimonial –insolvencia- sin que se esté en cesación de pagos, mientras que la “zona roja de insolvencia” se produciría cuando se está en cesación de pagos (incumplimiento obligacional con patrimonio neto negativo). En la zona roja de insolvencia (cesación de pagos con insuficiencia patrimonial), si la sociedad siguió actuando, los administradores serán responsables por los daños ocasionados a los acreedores. Su actuación será dolosa, y autorizará la promoción por parte de los acreedores posteriores a la cesación de pagos de acción individual de responsabilidad en contra de los administradores.

---

mercio de Cali, o ambos en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar), y antes *Propuesta abusiva* para elDial.com en agosto de 2005 y también en esa página electrónica de la Academia y artículos similares en prensa en Zeus, Córdoba y Santa Fe.

<sup>116</sup> *ASUNCION DE LA CRISIS DE SOCIEDADES COMERCIALES A TRAVÉS DEL DERECHO ESPECÍFICO (LA CONSERVACION DE LA EMPRESA ES UNA CUESTIÓN PRIVADA, SOCIETARIA)* Publicada en el libro colectivo de tres tomos “VI Congreso Nacional de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”, Santa Fe 2006, Tomo II pág. 329.

<sup>117</sup> Diálogos en estos días con una tesista (Sofía Aliaga) que había buceado en mi pensamiento, me llevaron a recordar viejas apreciaciones. Vaya mi agradecimiento.

El concurso preventivo se habilita ante la cesación de pagos. La insolvencia es atendida por las normas imperativas de la LGS.

Si abierto el concurso preventivo se llega a un acuerdo que implique quita, se está ante una situación abusiva, por lo menos pues en realidad es en fraude a la ley societaria, que genera daño a los acreedores y por consiguiente serán responsables de los mismos los socios y administradores. Nos hemos pronunciado por la posibilidad de promover acciones de responsabilidad contra administradores de sociedades que hubieren operado en cesación de pagos incluso cuando se hubiere homologado judicialmente un acuerdo concursal, obviamente por vía extraconcursal y basado en el daño generado por omisión o acción por sujetos no concursados. Configurada la cesación de pagos, si se declarara la quiebra de la sociedad, los administradores que actuaron en zona de insolvencia (insuficiencia patrimonial) sin haber acudido oportunamente a los remedios societarios, y si su conducta puede también encuadrarse en alguna de las previstas por el art. 173, LCQ (producir, facilitar, permitir o agravar la situación patrimonial del deudor o su insolvencia) serán responsables por los daños ocasionados al concurso, pues la actuación dolosa resultaría incluso por la omisión de no realizar balance ni controlar la viabilidad de la sociedad.

Esta responsabilidad es congruente con el art. 1° LGS que dispone que las pérdidas deben ser afrontadas por los socios, coherente con la legislación comparada y el informe Winter<sup>118</sup>, ratificado por el art. 106 LGS. Aún en liquidación la sociedad podrá concursarse –art. 5 LCQ-. El ejercicio de la opción esta a su vez condicionado por el art. 100 de la misma ley a la “viabilidad económica” de la sociedad. No son normas disponibles que puedan ser alteradas por el Estatuto social o una resolución de su órgano de gobierno, ni por un juez<sup>119</sup> Los riesgos de la actividad societaria no pueden ser transferidos por los socios a terceros.<sup>120</sup> Este principio es en resguardo de estos últimos.

---

<sup>118</sup> Ese informe es el resultado del trabajo realizado por el “Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades”, presidido por Jaap Winter, con el doble objetivo de iniciar una discusión sobre la necesidad de la modernización del Derecho de Sociedades y elaborar una serie de recomendaciones destinadas a crear un nuevo marco regulador de las sociedades cotizadas.

<sup>119</sup> RICHARD, E.H. “El laberinto . . . .”, citado.

<sup>120</sup> STANGHELLINI, Lorenzo “Proprietà e controllo dell’impresa in crisis” en *Rivista delle Società* anno 49° 2004 settembre-ottobre fascicolo 5°, Editorial Giuffrè Milano, pág. 1079.

“En la sociedad anónima, esencialmente capitalista, no parece prudente esperar a que el capital se pierda totalmente para que las pérdidas operen como causa de disolución, pues entonces los acreedores no tendrían ninguna seguridad o garantía para el percibo de sus créditos. De ahí que nuestra ley (art. 260.1.4<sup>a</sup>) declare causa de disolución el hecho de que se produzcan pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior al capital social, a no ser que ése se aumente o se reduca en la medida suficiente. Desde esta perspectiva, esa norma opera como un instrumento preconcursal destinado a evitar la insolvencia de las sociedades anónimas y su eventual declaración de quiebra”.<sup>121</sup>

La tutela de los acreedores ante la continuidad de la empresa en crisis, aumentando la posibilidad de pérdidas ante una prospectiva incierta, impone pensar en la responsabilidad de los administradores<sup>122</sup>, afirmándose la utilidad que revisten en general “los remedios tempestivos e idóneos a la primera señal de crisis”<sup>123</sup>. Responsabilidad siempre de base subjetiva, por accionar culposo o doloso generando daño. Volvamos sobre normas del CCC que iluminan genéricamente la cuestión en análisis. Se autoriza claramente la legitimación activa directa de terceros: “**ARTÍCULO 160. Responsabilidad de los administradores.** Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.

En orden a la responsabilidad de la persona jurídica privada, fija un criterio general para poder exigir a los administradores la satisfacción de los perjuicios generados, a favor de la persona jurídica, sus miembros e inclusive frente a terceros por los daños causados culposa o dolosamente en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acciones u omisiones.

La responsabilidad de administradores es extensiva a los socios de control por la coherencia del art. 167 CCC en su segundo párrafo “*La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido*

---

<sup>121</sup> URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. –“La sociedad anónima: disolución” Cap. 4, pág. 1001 en *Curso de Derecho Mercantil*.

<sup>122</sup> MIOLA, Massimo “Il sistema del capitale sociale e le prospettive di riforma nel diritto europeo delle società di capitali” en *Rivista delle Società*, 2005-50-1199, fasc. 6. pág. 1310. Como acción extraconcursal.

<sup>123</sup> MIOLA, Massimo “Il sistema del capitale sociale e le prospettive di riforma nel diritto europeo delle società di capitali” cit. pág. 1309.

*en dinero*”, y el último párrafo, que repetimos: “*En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto*”.

Se observa que la responsabilidad de administradores o miembros se genera si el patrimonio es insuficiente para satisfacer las obligaciones, en identidad con el art. 99 LGS, aunque más acotado<sup>124</sup>, al que se integra conforme la particular redacción del art. 150 CCC.<sup>125</sup>

La causa fin del negocio de constitución de una sociedad lo es el advenimiento de una persona jurídica para desarrollar actividad independiente. Se especifica, sin contradecir ello: “la característica específica del contrato plurilateral de sociedad que lo distingue netamente de los demás esquemas jurídicos, es la participación en las ganancias y en las pérdidas. Esta nota constituye la causal del contrato de sociedad o sea *la función económico-social* del negocio reconocida por el derecho... La participación en las ganancias y en las pérdidas es la función objetiva que tiene el *negocio jurídico sociedad*, y que el derecho estatuye y reconoce como tal”<sup>126</sup>. Subrayamos la contundencia de: “soportar las pérdidas”, no es siquiera “participar” en las pérdidas”. De manera que, con Colombres podríamos afirmar que la característica específica del negocio societario, que lo distingue netamente de los demás esquemas jurídicos, es la participación en las ganancias y la soportación de las pérdidas. Esta nota constituye la causa de la sociedad, o sea, “la función práctico-social del negocio reconocida por el derecho”.

Son importantes las reflexiones sobre personalidad y responsabilidad que se dan, para justificar la voluntad de una persona para crear una sociedad, en los Fundamentos del Anteproyecto de CCC. La Comisión de Reformas -Kemelmajer, Highton y Lorenzetti- receptó la posición de

<sup>124</sup> RICHARD, E.H.. “El art. 99 ley 19.550 y causales de disolución de sociedades (De cómo evitar responsabilidad ante la insolvencia societaria)” en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO) 2013-A- pág. 663, año 46, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2013.

<sup>125</sup> En consonancia a su vez con el art. 1709 CCC; cfme. puede verse nto. Prólogo al libro *Empresa y sociedad. Actualidad y Relevancia*, AAVV, bajo la Dirección de María Cristina Mercado de Sala, Coordinación de Ricardo Belmaña, págs. 9 a 38. Ed. Lerner, Córdoba mayo 2018, y en el mismo el artículo de Eduardo CIMA “La legislación societaria y su relación con el Código Civil y Comercial”.

<sup>126</sup> COLOMBRES, Gervasio R. *Curso de Derecho Societario*, Parte General, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1972, pág. 56.



la subcomisión, expresándose así: “2). *Sociedad unipersonal. Se recepta la sociedad de un solo socio. La idea central no es la limitación de responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa -objeto-, en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple. .... También se ha considerado conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello, se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de los problemas que se pueden presentar tienen solución con las reglas generales”.*

Ensayamos sobre ello en 1985 en “El posible futuro del derecho comercial”: “¿Es realmente lo que se tutela el ánimo de limitar una responsabilidad? ¿o son los derechos de los terceros o el interés de la funcionalidad económica lo que el legislador debe tutelar! Quizás este es el centro de la cuestión...”<sup>127</sup>.

Calificando sistemáticamente la cuestión Karsten Schmidt<sup>128</sup> exponía “En la mayoría de los países del mundo muchas de nuestras cuestiones de responsabilidad son tratadas como elementos del Derecho Concursal. En parte eso se basa en la observación correcta, que las cuestiones de responsabilidad entran en vigencia en los casos de insolvencia. La calificación del Derecho Concursal de las reglas de responsabilidad tiene en tanto razones más fenomenológicas que motivos sistemáticos de Derecho. En Alemania, donde prevalecen los pensamientos sistemáticos en el Derecho, la tendencia hasta ahora era la contraria: la mayoría de nuestras cuestiones actuales de responsabilidad son clasificadas como elementos del Derecho Societario –no del Derecho Concursal–, aun si como parte actora comparece un síndico de concurso. En el año 2000, en el Segundo Congreso Iberoamericano<sup>129</sup> expuse el motivo por el cual en Alemania hasta el momento lo vemos así...

<sup>127</sup> RICHARD, E. H. “El posible futuro del derecho comercial” en En Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tomo XXIV, Córdoba 186 (correspondiente al año Académico 1985) págs. 97 y 112, y en Anuario de Derecho Comercial tomo 2, Montevideo, sección doctrina págs. 169 y ss..

<sup>128</sup> “Responsabilidad de los socios y administradores” en *Derecho Comercial y de los Negocios, Sociedades – Concursos* AAVV siendo compiladores Raúl Aníbal Etcheverry, Héctor Osvaldo Chomer y Luis Mariano Genovesi, Ed. Eudeba, Buenos Aires 2007, tomo I pág. 395 y ss., reproduciendo una conferencia del año 2005..

<sup>129</sup> “El derecho empresario y el derecho concursal” en *De la Insolvencia Segundo Congreso Iberoamericano* AAVV directores Junyent Bas-Rodríguez Pardina-Richard, Ed. Advocatus, Córdoba 2000, tomo III pag. 751 y ss..

En la actualidad todavía considero correcta esta apreciación sistemática del Derecho. Los derechos y obligaciones de los cuales hablamos, por cierto no resultan del procedimiento de insolvencia”.

En un ilustrado y lúcido trabajo de Hector Alegría en *La Ley*, intitulado “*Diálogo de economía y derecho y convergencias culturales y sociales en la insolvencia*”<sup>130</sup>, en el último capítulo (X) al referirse a los administradores de las sociedades en crisis (“El rol de los administradores ante la situación de insolvencia”), tiene a bien hacer una condescendiente referencia a algunos de nuestros trabajos en ese aspecto: “Un autor local que está trabajando el tema (Richard) dice: cuando se presenta la cesación de pagos o la insolvencia, el administrador tiene que variar su norte y ceñirse a una administración correcta de la empresa, a los pasos legales, administrativos o económicos financieros para la solución de la crisis, y si no lo hace responde ante los acreedores. No sólo a los accionistas que lo han nombrado sino también y fundamentalmente ante los acreedores”, referencia que sin ser textual representa nuestra posición ante el evidente apartamiento de esas conductas que resulta del informe general de síndicos en concursos preventivos. Seguía: “La exposición completa de estos temas ha dado lugar a importantes aportes doctrinales, muestra lugares comunes que se entrecruzan. En efecto, ante una crisis el administrador debe tomar decisiones, a veces imaginativas y otras desafiantes. Si ese administrador está sujeto a rigores extremos, algunos juzgados sólo ex post o sobre presupuestos meramente formales, es altamente factible que limite su accionar, con perjuicio de la empresa y de su recupero. También esa rigurosidad puede incidir en la selección de nuevos administradores de una empresa en crisis, pues cabe que se restrinja o desaparezca la posibilidad de incorporar personas capaces, o bien que quienes acepten circunscriban su actividad y no sean eficaces para la solución”. Tenemos la misma preocupación, por eso nuestro afán ha sido y es recordar el camino sencillo y de bajo costo que evita toda responsabilidad imputable a administradores societarios.<sup>131</sup> Justamente el mismo Alegría expresaba<sup>132</sup> “El concurso preventivo se demora, porque nuestros medios comerciales y financieros conceden cré-

<sup>130</sup> Diario *La Ley* del 9 de mayo de 2007, pág. 1 a 10.

<sup>131</sup> RICHARD, Efraín Hugo “SOBRE LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA (en torno a aspectos patrimoniales)” Publicado en “Derecho Económico Empresarial – Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría, Coordinadores Diana Farhi y Marcelo Gebhardt, Ed. *La Ley*, Buenos Aires 2011, tomo II pág. 1397.

<sup>132</sup> En *Estructura y principios de la reforma concursal* p. 59 (“Algunas cuestiones de derecho concursal”, Bs. As. Abaco, 1975).

dito, muchas a veces a ciegas, mientras el deudor sigue aparentando una posición dinámica y solvente, aunque en realidad resulte después que era solamente un espejismo”. Esa apariencia generada por los administradores importa una actuación dolosa.

De ninguna forma pretendemos que el administrador asuma el riesgo del mercado o del error en la planificación, sino que tome conciencia que de una actitud omisiva o desleal puede resultar responsabilidad. De allí el adecuado léxico de las normas de los arts. 125-1 y 125-2 de la ley concursal del año 83, hoy derogadas pero compatibles con los principios generales del CCC, en torno al juicio posterior de “irrazonabilidad” al tiempo de concebirlo del plan de saneamiento.

Jamás deben preocuparse los administradores que actúan con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, ni aún ante la cesación de pagos o insolvencia de la sociedad, y menos frente a una mera crisis económico o financiera. No se espera de ellos que tengan necesariamente que superar ese estado patrimonial o financiero, sino meramente que lo afronten, en primer lugar frente a los socios –legislación societaria- y agotada ella –incluso la negociación privada con los acreedores- la concursal que, a través de la concurrencia obligatoria intenta la unificación de acciones de intereses en pugna. Es la visión de la viabilidad en el momento de tomar la decisión, no la que pueda resultar con la lectura de un diario posterior.

Hay que aconsejar correctamente a los administradores. ¿Cuáles son los deberes del administrador si la sociedad es patrimonialmente inepta para el cumplimiento del objeto social? Deberá someter la situación orgánicamente a consideración de los socios. La sociedad es un sujeto de derecho –persona jurídica- que el sistema jurídico entrega (como técnica de organización) para que los fundadores de una empresa puedan generar un centro de imputación autogestante<sup>133</sup> y con responsabilidad limitada. Esa funcionalidad es el bien jurídico tutelado por el sistema societario, que otorga a la autonomía de la voluntad la capacidad jurídica de concebir per-

---

<sup>133</sup> Centros de imputación no autogestantes lo constituyen los patrimonios destinados a un específico negocio incorporado en Italia (BIANCA, Mirzia *La reforma italiana al régimen de sociedades comerciales* LL 20 junio 2005), y que se encuentran regulados en la mal llamada sociedad accidental o en participación en el art. 361 de la ley de sociedades argentina. Lo recordó Alegría en la obra colectiva coordinada por Ana Piaggi citada en pág. 1, y lo hemos hecho nosotros con Jorge Fernando FUSHIMI en Libros del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, tomo 1 “*Negocios en participación gestados por sociedad anónima como forma de financiamiento de negocios específicos*” pág. 481.

sonas jurídicas. Así aparece fundamental la tutela de la propia sociedad. A su vez se ha venido gestando la tutela de los acreedores no profesionales a través de la información, perfilando claramente lo que son las obligaciones de los administradores<sup>134</sup>.

El interés a tutelar está vinculado a una axiología de la empresa y del sistema jurídico societario y particularmente el concursal como solución residual, sobre lo que nos hemos expedido<sup>135</sup>. El valor es restituir a la empresa –o la sociedad- su viabilidad funcional.

Si la quita se sigue aceptando como práctica legal y homologable en el concurso de sociedades, no hay salida, las sociedades no negociarán y se concursarán, cualquiera sea el blindaje que se les prometa, pues las “sirenas” las arrastrarán al mar con su canto voluptuoso. Seguimos insistiendo que las quitas en caso de crisis societarias es una forma de fraude a la ley societaria –arts. 1, 96 y 99 LGS, repetimos en nuestras “catilinarías”. Si es decisión que siga la costumbre contra legem de aceptar las quitas en los concursos de sociedades debe modificarse lisa y llanamente el art. 1 y concordantes de la LGS, apuntando que los socios no asumen las pérdidas, sino los acreedores si se decide por dudosa mayoría de ellos que así fuera.

Frente a ello aparece lo que con el Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Profesor Emérito Dr. Juan Carlos Veiga hemos intitulado “El Contraderecho” o sea las costumbres contra legem en los procesos concursales<sup>136</sup>. Sin nuestros

---

<sup>134</sup> SPOLIDORO, Marco Saverio “Il capital sociale”, en “Il Diritto delle società per azioni: Problema, Esperienze, Progetti” collana della Rivista delle Società, Ed. Giuffrè 1993 pág. 99.

<sup>135</sup> Perspectiva del Derecho de la Insolvencia, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2010, particularmente el capítulo “ AXIOLOGIA DEL DERECHO CONCURSAL”, donde se reproduce la Comunicación al II Congreso Colombiano de Derecho Concursal, organizado por el Capítulo Colombiano del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (Valle de Leyva, Colombia, Agosto de 2008), y RDCO Ensayo sobre la axiología del derecho concursal en RDCO pág. 313 a 380 n° 235, Marzo/abril 2009

<sup>136</sup> Se impone así la problemática soslayada en los procesos concursales de sociedades: la interacción del derecho societario y el concursal. Visión práctica y sociológica que nos ha hecho pensar con el referido Profesor Emérito Dr. Juan Carlos Veiga en “El Contraderecho”, o sea en las costumbres contra legem que se desenvuelven en esos procesos para transferir turno a la homologación de acuerdos con quitas en concurso de sociedades. El abuso y el fraude”, en VIII° Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI° Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Tucumán (R.A.) septiembre de 2012. Tomo 1 pág. 367

argumentos pero en la misma línea de libertad sin dañar, el incidente en el caso Interindumentaria SRL en fallo del 4.2.2020 con el voto de Pablo Heredia –que hemos referido- remarcó la infrapatrimonialización como factor de imputación del daño, el déficit liquidatorio, a los socios de control en el incidente respectivo en la quiebra.

El artículo 12 del Título preliminar del CCC se refiere al “Orden público” y al “Fraude a la ley”: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una *norma imperativa*, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”<sup>137</sup>.

Las quitas (las esperas desmedidas son un condimento que lleva a los jueces a preguntar cuanto de quita importa esa espera) implican una transferencia de riqueza de acreedores a la sociedad y los socios. Homologada una espera podría de inmediato repartirse utilidades los socios al desaparecer gran parte del pasivo. Aunque no se repartan utilidades el patrimonio de la sociedad se ha valorizado en forma inmediata, agregada a la suspensión de intereses. Para esos casos sostenemos que hay una acción de responsabilidad extraconcursal de los acreedores perjudicados por el daño generado en el concurso, contra los socios –no concursados- por no haber asumido la pérdida –art. 1 LGS que hace a la esencialidad de la relación societaria y no haber usado las opciones imperativas del art. 96 LGS-. La capitalización de pasivo y otras formas serían aceptables, la quita si para la persona humana pero no para el concurso de una sociedad, la misma constituye un fraude a la ley.

El embate desintegrador se hace desde el derecho de crisis, el derecho concursal, para tratar de transferir el riesgo societario a los acreedores, olvidando aquello que los socios “soportarán las pérdidas” –art. 1º LGS, que sugerimos modificar en su caso-, como elemento esencial y caracterizante de una relación societaria. Tanto es así que la legislación impositiva grava

---

<sup>137</sup> RICHARD, Efraín Hugo “¡Más Justicia y menos Juicios! Conservación de la Empresa y Preconcursalidad Societaria”, *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, La Ley, N° 1, febrero 2013, y “Sobre el Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial”, en *El Derecho*, diario del 5 de abril de 2013, Buenos Aires.

la “quita” considerándola ganancia para la sociedad<sup>138</sup> y, obviamente, para los socios.

Pero ante ilicitudes hay también normas que, bajo la idea del “descorrimiento del velo” o de “la inoponibilidad de la personalidad jurídica”, sin extinguir la sociedad imputan sus actos o responsabilidad, a un tercero por abuso de la funcionalidad societaria. Lo hacen los arts. 144 CCC y el art. 54 LGS. Sólo agregaremos, de un tema que hemos trabajado<sup>139</sup>, como cierre en el límite de este apartado, aspectos de la inoponibilidad en palabras de Jesús Alfaro Aguila Real<sup>140</sup>: “Es aconsejable leer algo sobre la responsabilidad limitada de las personas jurídicas corporativas para introducirse en el tema, antes de abordar el estudio de esta doctrina. - Las sociedades tienen personalidad jurídica independiente de la personalidad de los socios en el sentido de que, a través de la sociedad, **los socios crean un patrimonio separado del individual de cada uno de ellos y actúan unificadamente en el tráfico**, esto es, como si el grupo fuera un individuo y, por lo tanto, se pueden imputar derechos y obligaciones al patrimonio/grupo unificado. Estos derechos y obligaciones no son, sin más, derechos individuales de

---

<sup>138</sup> Así lo expusimos en RICHARD, Efraín Hugo; FUSHIMI, Jorge Fernando: “La quita en concursos de sociedades y su tratamiento fiscal (y algunos aspectos periféricos)”, en Revista Electrónica Microjuris.com, producto Sociedades (revista electrónica por suscripción). Datos para citar: MJ-DOC-6053-AR| MJD6053. Buenos Aires, 1 de diciembre de 2012,

<sup>139</sup> RICHARD, E.H. “Inoponibilidad de la personalidad jurídica: imputabilidad y responsabilidad”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, n° 2008 – 3 pág. 191 a 246. Reproducido por Microjuris, 2010; y con José Luis PALAZZO: “El art. 144 Código Civil y Comercial (inoponibilidad de la personalidad jurídica)”, en LA LEY año LXXX N° 54, TOMO LA LEY 2016-B-diario del lunes 21 de marzo de 2016. En la publicación se omitió lo que los Autores habían incluido en el título “: ¿una travesura o una concepción integral sobre responsabilidad de funcionarios públicos por daños patrimoniales ocasionados en el ejercicio irregular de su cargo?”. El Editor, a su vez, destacó inicialmente al texto “La imputación directa de la actuación desviada de la persona jurídica a los controlantes que la hicieron posible importa que dichos controlantes de derecho o de hecho queden obligados personalmente por las obligaciones de la persona jurídica, pero ello no implica que se anule la personalidad o que debe disolverse el ente. En rigor, lo que se pierde –en estos casos– es la división patrimonial de primer grado entre el sujeto de derecho y sus integrantes, fundada positivamente en los arts. 143 del Código Civil y Comercial –para todas las personas jurídicas– y 56 de la Ley General de Sociedades.

<sup>140</sup> AGUILA REAL, Alfaro “Lecciones: Personalidad jurídica y levantamiento del velo” (i) | Nov 17, 2015 | Derecho Civil, Derecho Mercantil, Lecciones | 5 Comentarios en Almacén de Derecho.

los socios. - *Decir que el grupo tiene personalidad jurídica significa que el grupo ha generado un patrimonio separado del patrimonio personal de cada uno de los miembros individuales del grupo.* - Pero esto es una forma de hablar. Es obvio que los derechos y las deudas que forman ese patrimonio separado no dejan de ser derechos y deudas de los socios y, por eso, puede decirse que **las personas jurídicas son centros de imputación provisional** (o, en otras palabras, **centros de distribución** de derechos y obligaciones) a diferencia de los individuos que son centros de imputación o atribución definitiva. Son los socios los sujetos pasivos de las deudas sociales y son los socios los titulares de los bienes que integran el activo social. A conclusiones similares se llega desde una concepción contractualista de la personalidad jurídica que se utiliza para explicar el sentido de la responsabilidad limitada. Generalizando esta concepción, puede afirmarse que la utilización de una persona jurídica no sería sino una forma de incorporar al contrato que un grupo celebra *uti universi* con terceros el Derecho de sociedades aplicable a la personalidad jurídica que les permite actuar conjuntamente. Cuando la persona jurídica titular del patrimonio separado tiene estructura corporativa y goza de responsabilidad limitada, la separación se convierte en **aislamiento**, esto es, incomunicación entre el patrimonio separado y el patrimonio personal de los socios. - En este contexto, “levantar el velo” de la persona jurídica significa, en términos técnicos, *prescindir o inaplicar el principio de separación entre el patrimonio de la persona jurídica y el de sus miembros*, bien imputando a los miembros conductas realizadas por la persona jurídica, bien extendiendo a los miembros la responsabilidad por actos realizados por la persona jurídica. Hay, pues, casos de: **imputación** donde lo que sucede es que la ley o el juez identifican limitadamente a la persona jurídica con los sujetos titulares de la misma (en ambos sentidos) y supuestos de **extensión de responsabilidad** a los socios o casos en los que, a pesar de que no existe relación jurídica directa entre un tercero y los socios de la sociedad, se hace responsables a éstos frente a aquél. ...”. **Cita a** la jurisprudencia norteamericana “son casos (In *Hystro Products, Inc. v. MNP Corp.*, 18 F.3d 1383, 1390 (7th Cir.Nos. 12-1351, 12-14303 1994)) en los que, si no se extendiera la imputación a los socios, se estaría enriqueciendo injustamente a una de las partes de un contrato o se permitiría a la sociedad matriz, que generó la responsabilidad de la filial y fue la causa de la incapacidad de la filial para cumplir con esas obligaciones, escapar a su responsabilidad o se permitiría a los antiguos socios ignorar sus obligaciones o aceptar las operaciones de ingeniería societaria “to keep assets in a liability-free corporation while placing liabilities in an asset-free corporation.””

Las normas imperativas del derecho societario no pueden ser dejadas de lado desde el nuevo art. 150 CCC<sup>141</sup>, priorizándolo incluso de la ley de concursos<sup>142</sup>, que deben ser integradas sin alterar aquella primacía, además de las del CCC, congruente con el art. 2° de ese ordenamiento. Ya antes se sostenía que el proceso concursal ni la ley que lo regía constituían islas, pero en el proceso en si se configuraba la costumbre contra legem referida, constituyendo un “Contraderecho”..

No hay duda que el límite es que la sociedad no se transforme en una organización dañosa, afectando derechos de terceros.

El primer principio para evitar generar daño y las consiguientes acciones de responsabilidad a quiénes lo hubieren causado, directa o indirectamente es asegurar la viabilidad del negocio<sup>143</sup>. Remarcamos: el art. 99 LGS

---

<sup>141</sup> “NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO SOCIETARIO PARA PREVENIR DAÑOS”, publicado en *Los aspectos empresariales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Fidas, Buenos Aires 2015, página 79. ; “LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, DEL DERECHO SOCIETARIO Y EL SISTEMA CONCURSAL” en tomo 1 “Presupuestos y principios de los Concursos” en X Congreso Argentino de Derecho Concursal – VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Santa Fe Octubre 2018, página 621; “ANTE LAS CRISIS SOCIETARIAS CONSULTEMOS LA LEY ESPECIFICA (respondiendo a un par de críticas)” en RDCO, Sociedades – Doctrina pág. 113, número 276, Enero/Febrero 2016; “CRISIS ECONÓMICO-PATRIMONIALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (especialmente societarias) Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, publicado en *Derecho Comercial y de las obligaciones (Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica)*, n° 272 mayo/junio 2015, Edición especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2015, pág. 613 y ss.; X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL – VII CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA “Crisis y Derecho”: “Normas imperativas del Derecho Societario para prevenir daños (art. 96 LGS)”, tomo I pág. 111.

<sup>142</sup> RICHARD, Efraín Hugo *Perspectiva del Derecho de la Insolvencia*, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba Rep. Argentina 2012.. Comunicación al VIII° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL y VI° CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA Tucumán (R.A.) septiembre de 2012, “LA NECESARIA INTEGRACIÓN DEL SISTEMA CONCURSAL CON EL SOCIETARIO ANTE LA CRISIS DE SOCIEDADES”, tomo II pág. 815; “LA ENSEÑANZA Y LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO DE CRISIS” en *Anuario XV (2013-2014)* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, pág. 351, editado en Córdoba diciembre 2015.

<sup>143</sup> FUSHIMI, Jorge Fernando – RICHARD, Efraín Hugo “EL BALANCE ANUAL DE LAS SOCIEDADES. CONSTATAACIONES Y EFECTOS”, en “ASPECTOS CONTABLES, IMPOSITIVOS Y PREVISIONALES EN LAS SOCIEDADES Y LOS CON-



señala la responsabilidad solidaria de administradores sin perjuicio de la responsabilidad de los socios si constatada la pérdida del capital social o la imposibilidad patrimonial sobreviniente no se hubiere enfrentado, por ejemplo con una de las opciones imperativas introducidas por el art. 96 LGS. Todo lo referente al capital social y causales de disolución, y eventuales responsabilidades por daño ante incumplimiento son indisponibles<sup>144</sup>.

El art. 167 *in fine* CCC aclara, como apuntamos, la ambigua expresión del art. 99, LGS. Este último expresa ante la falta de liquidación pero habiéndose constatado una causal de disolución que: “Responsabilidad. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente (a los administradores) respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de estos”. Y el art. 167 CCC, ante el defecto<sup>145</sup> expresado, en el párrafo 3 sobre Disolución y Liquidación de las Personas Jurídicas privadas, sobre el mismo tema y , aclarando el alcance subjetivo, que volvemos a reiterar: “En caso de infracción, responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto”.

El o los socios que tienen poder para evitar el daño que generará a los acreedores sociales daño por la insuficiencia patrimonial de la sociedad deudora, aparecerán por omisión o acción causantes, y por tanto deberán responder. Son normas expresas, imperativas, de la LGS y CCC que se engarzan en la teoría general de la responsabilidad, con especificidad en las normas sobre personas jurídicas y sociedades (relaciones de organización). Es similar la responsabilidad del grupo o socios de control.

La responsabilidad contraída por administradores y socios subsiste, como regla de buena fe, pues si la sociedad es económicamente viable no hay duda que su patrimonio generará los medios voluntarios o compulsivos

---

CURSOS”, Obra colectiva, Director Martín Arecha, Págs. 101 a 123 Publicación del Instituto Argentino de Derecho Comercial. Editorial Legis Argentina SA, Buenos Aires, Abril de 2013.

<sup>144</sup> RICHARD, Efraín Hugo “EL LABERINTO DE LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL Y SU REMEDIACIÓN” en pág. 111 del n° 7 de ESTUDIOS DE DERECHO EMPRESARIO, julio 2016, en portal de la Universidad Nacional de Córdoba. El artículo 1709 CCC es congruente con aquella norma.

<sup>145</sup> RICHARD, Efraín Hugo. Prólogo al libro *EMPRESA Y SOCIEDAD. ACTUALIDAD Y RELEVANCIA*. AAVV Dirección Prof. María Cristina MERCADO de SALA, Ed. Lerner. Córdoba 2018.

para satisfacer las obligaciones contraídas, sin necesidad de ejercitar la responsabilidad subsidiaria de socios o administradores. Si no es viable no es empresa. No hace falta que genere dividendo, pero si debe tener sustentabilidad para no dañar.<sup>146</sup>

Configurada la cesación de pagos no necesariamente se genera responsabilidad de los administradores. Para que ello ocurra debe haber un daño que se produce cuando hay incumplimiento de obligaciones por insuficiencia del patrimonio social.

#### IV. La Esperanza

Y así están y siguen las cosas las cosas. “Se advierte... una tónica uniforme que exterioriza disconformidad frente a la insatisfacción de los sistemas destinados a regular las crisis empresarias, y en suma, el fracaso de la legislación, lo que constituye una causa determinante de sucesivas reformas en búsqueda irrenunciable de la estrella polar de una solución imposible”<sup>147</sup>, lo que fue afirmado el 25 de junio de 2020 -cuando cerrábamos estas líneas-, por el Prof. Héctor Osvaldo Chomer al abrir un conversatorio virtual apuntando a la práctica y fracaso de los procesos concursales.

Es que, afirmamos, ante la crisis económico-patrimonial-financiera de las sociedades, la misma debe ser asumida desde el derecho societario. Sólo fracasadas las acciones previstas en ese sistema y en el extracontractual, con la renegociación propia de un buen hombre de negocios para conservar la empresa, podrá afrontarse el camino concursal, con el debido equilibrio entre acreedores y socios. El derecho societario iberoamericano es suficientemente uniforme para admitir (e imponer) estas conductas.

---

<sup>146</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Personalidad jurídica y responsabilidad de sus miembros”, en “Revista del Código Civil y Comercial”, mensual de editorial La Ley, primera sección “En Debate”, tema específico “Personas Jurídicas” desde la perspectiva del nuevo Código Civil y Comercial, Co Director Pablo Heredia, año IV número 4 mayo 2018 página 67 a 107, Buenos Aires. También abordamos el tema en “La limitada responsabilidad limitada de los socios de la sociedad por acciones simplificada (y una referencia al caso Von Seiden)” en Revista de Las Sociedades y concursos, Director Ricardo A. Nissen, Ed. Fidas, Edición Especial año 19, 2018-1, pág. 143, Primera Jornada sobre constitución y funcionamiento de la sociedad por acciones simplificada (SAS) – Seminario Anual sobre actualización, análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategias societarias y concursales.

<sup>147</sup> DASSO, Ariel Ángel *Tendencias actuales del derecho concursal*, Editorial Ad Hoc, Bs. As. 1999, p.49.

La esperanza, nuestra esperanza, es que se redescubra que no es necesario un cambio de normas sino de ideas y conductas. Una nueva conducta de buena fe negocial, de ética del comportamiento, apartándose de costumbres contra legem, que nos pueda haber dejado este extraordinario e inesperado fenómeno de la confinación.

Como criterio ético, nos referimos al criterio primitivo, conforme la distinción aristotélica, se lo usaba como un criterio “adjetivo”, tratando de saber si una acción, una cualidad, una conducta, un modo de ser, es o no ético. Las virtudes éticas eran para Aristóteles aquéllas que se desenvuelven en la práctica y que van encaminadas a la consecución de un fin, sirviendo para la realización del orden de la vida del Estado -la justicia, el valor, la amistad, etc. y tienen su origen directo en las costumbres y en el hábito o tendencia; a la que se enfrenta una “ética existencialista”.

Por eso, para intentar un equilibrio de la pandemia económica en vastos sectores empresariales, centramos nuestra esperanza en la capacidad humana, su razonabilidad restituyendo la solidaridad y la buena fe, basados en una idea contenida en una norma sencilla, propia de nuestro sistema jusprivatista, como la inserta en el art. 1011 CCC generando, legislativamente un período de no agresión, que implicaría indirectamente la de renegociación prevista en esa norma.

Todo buen hombre de negocio debería negociar de buena fe ante los incumplimientos que se hayan, se estén o se generen por las actuales circunstancias. La hoy Camarista Prof. Verónica Martínez excluyó el voto de un acreedor que había negociado de mala fe con la concursada.

Ese escudo “sanador”, sumado a esa calidad de empresario, evitaría ese fracaso del sistema judicial y procesal, que normalmente no da respuestas rápidas ante el conflicto, ni lo podría hacer ante una avalancha de juicios. La renegociación de las obligaciones incumplidas contribuiría para la más pronta recuperación de la actividad económica en la normalidad que se pueda alcanzar.

La normativa que aconsejamos, similar a la del Considerando 29 de la Directiva Europea 2019/1023<sup>148</sup>, tiende a generar un escudo de no agresión

---

<sup>148</sup> El considerando 29 de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, expresa: *Para fomentar la eficiencia y reducir los retrasos y los costes, los marcos nacionales de reestructuración preventiva deben incluir procedimientos flexibles. Cuando la presente Directiva se aplique mediante más de un procedimiento en un marco de reestructuración, el deudor debe poder acogerse a todos los derechos y garantías previstos por la presente Directiva con el fin de lo-*

por el tiempo que se fijara, de mantenimiento de la administración y de los bienes, de la eliminación de las medidas cautelares que trabajaran el mantenimiento de la actividad. Conlleva evitar la judicialidad, porque entendemos que la mayoría de las situaciones se superaría con herramientas jurídicas disponibles, y eventualmente para que el sistema procesal y de administración de justicia se prepara, como ahora la “cuarentena” intenta preparar el sistema hospitalario. De alguna manera, esa Directiva hace mención a este fenómeno, cuando expresa que “(3) ...La disponibilidad de marcos eficaces de reestructuración preventiva permitiría tomar medidas antes de que las empresas dejen de poder hacer frente a sus préstamos, lo que contribuye a reducir el riesgo de que los préstamos se conviertan en préstamos no productivos durante las recesiones cíclicas, reduciendo así las repercusiones negativas en el sector financiero. Se podría salvar un porcentaje significativo de empresas y puestos de trabajo si existiesen marcos preventivos en todos aquellos Estados miembros en los que las empresas tienen establecimientos, activos o acreedores. En los marcos de reestructuración deben protegerse los derechos de todos los implicados, incluidos los trabajadores, de manera equilibrada”.

Y se remata sobre un tema que hace a la buena fe: Al mismo tiempo, las empresas no viables sin perspectivas de supervivencia deben liquidarse lo antes posible. Cuando un deudor en dificultades financieras no es económicamente viable o no puede recuperar fácilmente la viabilidad económica, los esfuerzos de reestructuración pueden provocar la aceleración y la acumulación de las pérdidas en detrimento de los acreedores, los trabajadores y otros interesados, así como de la economía en su conjunto. La Directiva expresa que “Toda operación de reestructuración, en particular cuando es de gran envergadura y conlleva repercusiones importantes, debe basarse en un diálogo con los interesados. Dicho diálogo debe abordar

---

*gar una reestructuración efectiva. Salvo en aquellos casos en que la participación de las autoridades judiciales o administrativas sea obligatoria con arreglo a la presente Directiva, los Estados miembros deben limitar la participación de esas autoridades a aquellas situaciones en las que sea necesario y proporcionado, teniendo a la vez en cuenta, entre otras cosas, el objetivo de proteger los derechos e intereses de los deudores y de las partes afectadas, así como el objetivo de reducir los retrasos y los costes de los procedimientos. Cuando los acreedores o los representantes de los trabajadores estén autorizados a iniciar un procedimiento de reestructuración con arreglo a la normativa nacional y el deudor sea una pyme, los Estados miembros deben exigir el consentimiento del deudor como condición previa para iniciarlo, y también deben poder ampliar dicho requisito a los deudores que sean grandes empresas.*

tanto la elección de las medidas previstas en relación con los objetivos de la operación de reestructuración como las opciones alternativas, y debe existir una adecuada participación de los representantes de los trabajadores tal como se dispone en Derecho de la Unión y nacional”. Pero las Directivas son actos legislativos en los cuales se establecen objetivos que todos los países de la UE deben cumplir. Sin embargo, corresponde a cada país elaborar sus propias leyes sobre cómo alcanzar esos objetivos, por lo que los criterios pueden divergir.

Disentimos en relación a que no es necesario que la reestructuración sea de gran envergadura, y/o que conlleve repercusiones importantes. La preservación de la empresa viable, cualquiera sea su dimensión, desde la microempresa hasta la empresa multinacional, requieren del diálogo y la negociación de buena fe, para superar la situación de quiebra. Hoy las PyME son las más amenazadas por los efectos patrimoniales y financieros de la pandemia.

Aspecto pendiente, y este es el momento, de construir un “derecho societario de crisis”, integrando el sistema concursal con el plexo normativo, como exige el art. 2 CCC, apartándose de la idea que la ley de concursos es una isla, incluso afectando el derecho constitucional de propiedad. El derecho societario debe conjugarse con el derecho concursal.

Analizando la viabilidad del negocio y renegociando compartir el riesgo, pero nunca alterando la naturaleza de la relación societaria.

Sobre el derecho societario de crisis vale traer apreciaciones del jurista alemán Karsten Schmidt<sup>149</sup> sobre el *Debt-to-Equity Swap* como prueba de fuego de esa integración, y su pensamiento sobre la reestructuración de empresas. Destaca la interacción entre el Derecho Societario y el Derecho Concursal abordando la creciente influencia del Derecho Concursal sobre el Derecho Societario, pues a la inversa, durante 100 años no existió una cátedra de Derecho Societario en que se enseñara Derecho Concursal. Había coincidencia de que la apertura de un concurso sobre el patrimonio de una sociedad disuelve esta sociedad, porque así lo decía la ley. Pero lo que sucede luego con esta sociedad quedaba en manos de los especialistas en Derecho Concursal. Para la práctica, la situación era mala. La liquidación o reestructuración de compañías insolventes es una tarea genuina del Derecho Empresarial. Y esta tarea exige respuestas integradas a múltiples cues-

---

<sup>149</sup> SCHMIDT, Karsten “El Derecho Societario y la intromisión del Derecho Concursal. El caso alemán” en: RDCO 297, p.987, citado.

tiones, y se preguntaba ¿Qué ha cambiado? Apuntando “el *Debt-to-Equity Swap*: el ingreso de los acreedores a la sociedad de sus deudores. Entre muchos métodos de saneamiento, el *Debt-to-Equity Swap* es un ejemplo particularmente apto para mi observación. ... La parte dispositiva del plan puede prever que los créditos de los acreedores se conviertan en intereses o derechos de membresía en el deudor. Se excluye la conversión contra la voluntad de los acreedores afectados. En particular, el plan podrá prever una reducción o ampliación de capital, el pago de aportaciones en especie, la exclusión del derecho de suscripción o el pago de indemnizaciones a los accionistas salientes.”

El inolvidable Osvaldo Maffia refería , comentando en 2008 nuestro “*Insolvencia Societaria*”, la legislación comparada: Lo importante es la solución, “*ante la morosidad del empresario insolvente en promover su concurso los acreedores están facultados para pedir la quiebra proponiendo al par la fórmula concordataria. Es llamativa la audacia de esa innovación, ... El tema de la “conservación de la empresa”... ocupa a Richard desde hace años. ...se apoya en las enseñanzas del brillante jurista español Ángel Rojo, quien habla del bien jurídico tutelado del derecho concursal, y lo relaciona con la eliminación del estado de cesación de pagos, precisando luego que es necesario actuar anticipadamente “frente a la mera crisis financiera o económica general”.... reitera su reclamo de “actuar anticipatoriamente a la instalación de la crisis” como presupuesto de “la conservación de la empresa”. ...En sede concursal, destaca con razón que la frase recién entrecomillada -no el ideal- suele mezclarse con “la aceptación de un acuerdo con una depredadora quita y espera de los créditos quirografarios”, además, “en beneficio directo de los socios..., constituyendo una modalidad de abuso de derecho... so pretexto de la conservación de la empresa”. .... Afortunadamente, Richard no se limita a las críticas severas y fundadas de las cuales reprodujimos unas pocas muestras, sino que también ofrece, con autoridad, las formas de superarlas con apoyo en el derecho, que ofrece “proyecto de formas de vida capaces de organizar el futuro, y no sólo instrumentos de coacción, control o sanción; pero no bastan buenas nuevas -que las hay- si no son efectivas. ... De esa ineficiencia “del derecho concursal vigente” destaca Richard lo relativo a la “propuesta abusiva”. ...tratando “en el concurso que abrirá tardíamente” de “traspasar todos los daños generados a los acreedores”. A esa anomalía siguen las propuestas abusivas, y en orden a ellas la “compra de créditos, subrogación, cesión, etc.”, estimando, con razón, que ello hace “presumir maniobras para obtener mayorías”. ...Y tanto lo preocu-*

*pa y ocupa el punto, que en su última publicación -un atrevido y logrado “Ensayo sobre axiología del Derecho Concursal”- pregunta “si existen sanciones por... abandonar las soluciones societarias y llegar tardíamente a la presentación en concurso...”.*

Doce años después seguimos manteniendo la esperanza de que nuestras críticas sean escuchadas, aunque alguna lo ha sido, como las cesiones de crédito para armar las mayorías opresoras.

Se trata de inducir acciones cooperativas de acreedores y deudores vinculados por la actividad empresarial comprometida.

La capitalización de pasivo elimina la insolvencia, o sea disminuye el monto del patrimonio pasivo y aumenta correlativamente el patrimonio activo, pero puede no resolver la cesación de pagos que impone capitalizaciones con ingreso de efectivo, quizá gubernamental como el caso Lufthansa, que se repetiría con otras líneas vinculadas a un país como KLM, Air France o Air Italia, que hasta podrían alterar la libre competencia ante la situación de todas las líneas aéreas. A la comunidad, al país, a los trabajadores, a la economía en general, es indistinto quiénes sean los titulares del capital social. No puede aceptarse que se enriquezcan quiénes se marginaron del sistema privado societario para solucionar el problema, eventualmente asumiendo tempestivamente un sistema concursal o preconcursal, imponiéndose el esfuerzo compartido en salvaguarda de la empresa, convergiendo en el capital social todos los interesados –u otorgando otros beneficios participativos-, sin excluir de posibles beneficios futuros a los acreedores.

No sabemos aún, ante la impredecibilidad de los efectos de esta catástrofe mundial, si es posible aconsejar la reforma de normas definitivo o generar un marco transitorio, que es a lo que nos hemos dedicado en este ensayo, basado más que en normas nuevas sugerir una relectura de las actuales, con un cambio de actitud, quizá generado por la retrospectión y la impotencia... de daños que según informes del día del Banco Mundial podría alcanzar al 50% de la actividad empresarial del mundo.

Agradeciendo al esforzado lector haber llegado hasta este punto, queremos subrayar que no nos desentendemos del problema de la marginalidad social, que existía y que ahora se ha incrementado, evidenciándose en forma insoslayable. Desde el siglo pasado nos preocupa y acabamos de hacerlo presente en ensayo para la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: “ANTE LA PANDEMIA ECONÓMICA: ¿QUÉ LEGISLAR?”, donde hacemos algún aporte sobre el punto, sugiriendo soluciones. Ello es prioritario. Por eso transcribimos parte del encabezamiento de las recomendaciones del IIDC “Es necesario preocuparse de las

personas humanas La situación patrimonial de la persona humana sin emprendimiento debe tener una solución jurídica inmediata y eficiente, mucho más simple que los proyectos en curso. La persona humana titular de un emprendimiento debería poder transferir el patrimonio afectado a ello a una SAS para facilitarle esa renegociación. Y para las que no realizan ese tipo de actividad, monotributistas, profesionales, empleados, jubilados y pensionados, debería generarse un régimen crediticio especial para los primeros, con un escudo protector, y una tutela automática de los últimos para preservar sus ingresos alimentarios y su vivienda. Todo un desafío para un Estado agobiado por su presupuesto de financiación y ayudas prioritarias, particularmente cuando comparamos sus disponibilidades con los desembolsos que ya han hecho para paliar algunos efectos patrimoniales algunos países de la Unión Europea, Rusia y Estados Unidos de Norteamérica.

Todos los argentinos debemos estar unidos y comprometidos en el rescate empresarial y de las personas marginadas, para restablecer un orden social que venimos declamado por más de medio siglo y parece cada vez más alejado. ¡Vaya tarea!



# RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES EN LA EMERGENCIA

HORACIO ROITMAN<sup>1</sup>

ALEJANDRO VERGARA

MARCOS BROGLIO MICHELLI

MARÍA VICTORIA MARENGO

**Sumario:** 1. Introducción: Administración Societaria y Pandemia. 2. Las consecuencias económicas. 3. La ayuda del Estado. 4. La administración societaria durante la pandemia. 5. Deber de diligencia. 6. El art. 512 del CC y el art. 1724 del CCC. 7. La asignación de funciones. El art. 274, segundo párrafo, LGS. 8. El CCC y la responsabilidad de los administradores. Función preventiva. 9. Prevención de daño. 10. Cómo se debe interpretar la función preventiva. 11. El buen hombre de negocios de cara a la pandemia: ¿capitán de tormenta? 12. La finalidad de la prevención del daño. 13. Pauta de valoración de la decisión. 14. ¿Qué es un “buen hombre de negocios” en la emergencia? 15. Valoración de la conducta de los administradores. 16. Época de la valoración. 17. Pruebas que deberá dejar el administrador de las decisiones que adopte y resguardo de su responsabilidad. 18. Exención y extinción de la responsabilidad por sus decisiones durante la pandemia. 19.

## 1. Introducción: Administración Societaria y Pandemia

En virtud de la pandemia de COVID-19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 297 del 19/03/2020, se dispuso el “aislamiento social, preventi-

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

vo y obligatorio” (ASPO), medida que fue prorrogada sucesivamente por: (i) el DNU N° 325 del 31/03/2020, (ii) DNU N° 355 del 11/04/2020, (iii) DNU N° 408 del 26/04/2020, (iv) DNU N° 459 del 10/05/2020 y (v) DNU N° 493 del 24/05/2020.

Luego, por DNU N° 520 del 7/06/2020 y DNU N° 576 del 29/06/2020, se extendió el aislamiento hasta el 17/07/2020 (inclusive) exclusivamente para las personas que residan o se encuentren en los aglomerados urbanos y en los departamentos y partidos de las provincias argentinas, que no cumplan positivamente con determinados parámetros epidemiológicos y sanitarios, mientras que para las demás jurisdicciones se estableció la medida de “distanciamiento social, preventivo y obligatorio”.

Como última medida y por DNU N° 605 del 18/07/2020, se dispuso el régimen aplicable para los lugares del país en los que continúan vigentes las aludidas medidas de “aislamiento” y “distanciamiento”.

Tal como puede advertirse del repaso efectuado, el Poder Ejecutivo Nacional alineó a la Argentina entre los países que han priorizado tutelar la salud de la población en demérito de la economía nacional. Decisión de gobierno que, se sabe, puede tener un costo político muy alto, y cuyo éxito –si es que la situación permite catalogarlo de ese modo– dependerá, principalmente, de la elaboración de un plan agresivo antirecesivo.

Entre las principales demandas resuenan el abandono paulatino de la “emergencia” y su reemplazo por una labor legislativa “a la altura de las circunstancias”, de carácter multidisciplinaria y con la colaboración de especialistas en las diversas materias. Sólo de este modo se podrán identificar adecuadamente los cambios a realizar en los distintos ordenamientos, si se pretende un cambio verdadero y de “rápida reacción” frente a la pandemia. Igual protagonismo tendrán en este proceso la desburocratización y digitalización del Estado, como también, la capacidad del fisco, en sus tres niveles, para gestionar la morosidad de los contribuyentes y alivianar una presión tributaria a todas luces asfixiante<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Para DASSO, Ariel G. “[h]an habido una buena cantidad de propuestas elevadas al Poder Ejecutivo Nacional desde distintos sectores, reclamando una adecuación del régimen a la coyuntura en que nos encontramos, que debe ser articulada con los programas de asistencia financiera y crediticia tímidamente insinuados. Deben recordar que los únicos que pueden sostener la fiscalidad de este país son quienes producen su riqueza. Y esta columna vertebral está constituida por la pequeña y mediana empresa, que representa más del 80% de las empresas constituidas en el país, y cuyo trabajo e

## 2. Consecuencias económicas

Según el “Análisis Inicial de las Naciones Unidas. COVID-19 en Argentina: Impacto Socioeconómico y Ambiental. Actualizado al 19/06/2020”<sup>3</sup>, entre los efectos de la crisis existe “contracción económica”, esto es, un triple shock económico en el nivel local: uno de oferta (debido a las medidas de aislamiento social), uno de demanda (derivado de los menores ingresos que genera la paralización de la actividad económica) y uno financiero (asociado a los problemas de liquidez que enfrentan las empresas, especialmente las pequeñas y medianas). Sumado el impacto externo derivado de la crisis global, a partir del menor precio de los principales productos de exportación, la reducción del volumen de comercio de bienes y servicios, y las tensiones financieras internacionales. Del informe se desprende que:

En términos económicos: según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la caída de la economía argentina será de un 8,2% en 2020 si la pandemia se controla, y hasta un 10% en caso de que se registre un segundo brote de coronavirus en el país.

En términos de pobreza: en el segundo semestre de 2019, la pobreza afectaba al 53% de los niño(a)s, y podría escalar al 58,6% hacia fines de 2020. Los datos son proyecciones basadas en estimaciones de la caída del PIB y de la Encuesta Permanente de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Por su parte, la pobreza extrema podría llegar al 16,3% hacia el final de 2020. En términos de volúmenes de población, implicaría que entre 2019 y 2020 la cantidad de niñas, niños y adolescentes pobres pasaría de 7 millones a 7,76 millones; la pobreza extrema, de 1,8 a 2,1 millones.

En términos de empleo: de acuerdo con las proyecciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) realizadas en base a distintos escenarios de caída del PIB, se perderían entre 750.500 y 852.500 empleos en Argentina en 2020. Ante una disminución del PIB del 8,25% prevista por la OCDE, en su proyección económica para 2020, el impacto en el empleo resultaría en 750.500 personas ocupadas menos. Si llegase a producirse un

---

implica más del 90% del producto bruto interno” (cfr: “La insolvencia pandémica”, publicado en Infobae, el 15/04/2020).

<sup>3</sup> Cfr: “Análisis Inicial de las Naciones Unidas. Covid-19 en Argentina: Impacto Socioeconómico y Ambiental” actualizado al 19/06/2020, Naciones Unidas, Argentina, pags. 24 a 2; Véase en: <http://www.onu.org.ar/stuff/Informe-COVID-19-Argentina.pdf> – acceso agosto de 2020.

segundo rebrote, se estima que el PIB argentino registraría un descenso del 10%, dando lugar a una disminución en el número de ocupados que podría superar las 750.500 personas.

Por otra parte, se prevé que la pandemia afectará el desempeño económico de manera diferenciada en cada uno de los sectores de la actividad. Entre los menos afectados incluye: (i) los sectores e industrias claves para enfrentar el brote, tales como el sector salud, la industria alimentaria, la industria farmacéutica, el equipamiento médico y los productos de higiene personal y limpieza; y (ii) las actividades comerciales consideradas esenciales como supermercados, farmacias, estaciones de servicio, ferreterías, tiendas de veterinaria, lavanderías, servicios de entrega, restaurantes (que pueden tener servicios de entrega), la industria alimentaria, la agricultura y la pesca, las telecomunicaciones y los medios de comunicación, el transporte público de corta distancia (con restricciones), la electricidad, el gas natural y la industria petrolera. Y, entre los más afectados menciona los sectores asociados a las propias medidas de aislamiento social, fundamentales para contener la pandemia y reforzar la capacidad del sector de la salud, tales como los sectores industriales de productos “no esenciales”, el comercio de productos “no esenciales”, la construcción, las/los trabajadoras/es de casas particulares, la provisión general de servicios sociales, los hoteles y restaurantes, las actividades inmobiliarias y el transporte de media y larga distancia.

### 3. La ayuda del Estado

A los efectos de atenuar el impacto negativo del *lockdown* o confinamiento, que trajo aparejado el cierre de emergencia de las actividades y la imposibilidad de desplazarse a las personas humanas, el Gobierno dictó una serie de medidas.

La ONU Argentina destaca, entre las de mayor relevancia, las siguientes<sup>4</sup> (que transcribimos a los fines prácticos):

1. Prohibición de despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor hasta el 31 de julio.

---

<sup>4</sup> Ídem, pág. 28 y 29.

2. Implementación del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP): consiste en la postergación o reducción de hasta el 95% del pago de contribuciones patronales; el pago por parte del estado de hasta el 50% del salario de los trabajadores del sector privado, a través del Salario Complementario (con montos variables y progresivos según la escala salarial); un sistema integral de prestaciones por desempleo, con un seguro de desempleo de entre \$6.000 y \$10.000 (entre USD 90 y USD 150); y para los trabajadores independientes monotributistas de categorías altas y autónomos se lanzó un programa de créditos a tasa del 0% con un límite máximo de \$150.000, que alcanzó a casi 340 mil trabajadores.
3. Aumento de un 40% de la partida presupuestaria para gastos de capital destinando 100.000 millones de pesos a obras de infraestructura, educación y turismo.
4. Con la intención de garantizar la producción y el abastecimiento de alimentos e insumos básicos, e impulsar la actividad, se lanzó una serie de líneas de créditos blandos por unos 350.000 millones de pesos y otra línea por 320.000 millones de pesos que permitirá proveer capital de trabajo a las empresas a tasas preferenciales por un plazo de 180 días con una tasa de interés del 26% anual.
5. 25.000 millones de pesos en créditos del Banco de la Nación Argentina a tasa diferencial para productores de alimentos, higiene personal y limpieza, y productores de insumos médicos;
6. 8.000 millones de pesos en financiamiento para la producción de equipamiento tecnológico para garantizar la modalidad de teletrabajo, y
7. 2.800 millones de pesos para el financiamiento de infraestructura en los parques industriales, con recursos del Ministerio de Desarrollo Productivo.

Para la Organización Internacional, el efecto real sobre la caída del PIB dependerá del tiempo que se aplicarán las medidas de aislamiento social, de su amplitud en términos sectoriales y jurisdiccionales, y eso sujeto a la trayectoria de crecimiento de la pandemia. Por otro lado, entiende que resultará central el efecto que la crisis internacional, de magnitud todavía desconocida, tenga sobre el país.

#### 4. La administración societaria durante la pandemia

Como contracara de aquellas medidas adoptadas por el Gobierno, se han dictado tantas otras que en palabras de GRISPO y TIRINI<sup>5</sup> “(...) deja a muchos pequeños empresarios al borde de la quiebra”.

Bajo este titular, los autores mencionados efectúan un relato de los hechos que merece especial atención a fin de comprender a qué se enfrenta hoy un administrador de una sociedad radicada en Argentina y que se ha visto en la necesidad de acceder al “Programa ATP<sup>6</sup>”:

*“Está más que claro que dichas empresas si se ven obligadas a pedir la asistencia, lo hacen producto de la situación que el COVID-19 primero y el Gobierno después, le han impuesto obligatoriamente.*

*Bien vale entonces recordar, cómo es que se llega a esta instancia: en primer término el Gobierno prohíbe toda actividad comercial, mandando a los empleados y a los dueños de empresas a sus casas a los fines de poder implementar la cuarentena sanitaria y que a la fecha lleva más de 60 días.*

*En segundo lugar, obliga a esas empresas (que reiteramos, abarcan tanto un kiosco con 2 empleados, como a una automotriz con 3.000) que no producen ni venden sus servicios, ni productos, a abonarle el sueldo completo a sus empleados o el 75% en caso de suspenderlos.*

*Luego, prohíbe los despidos, dejando a la empresa con la paradoja de tener que abonar sueldos, sin recibir ingresos de ninguna índole.*

*A su vez, no se dicta ninguna medida de exención de impuestos, por lo que dichas deudas se mantienen incólumes.*

*Por otro lado, se abre el clearing bancario, generando una oleada de cheques rechazados y un corte abrupto en la cadena de pagos”.*

*“Por otro lado, negar la posibilidad a cualquier persona de obtener utilidades que le permitan su subsistencia, no solo torna estéril cualquier discusión por lo evidente de su improcedencia, sino que ingresa de lleno en el terreno del autoritarismo”.*

En este orden de cosas, nos preguntamos si decisiones de este tipo tomadas durante la “tormenta”, más que un rescate de la balsa de ma-

---

<sup>5</sup> Cfr: GRISPO Daniel y TIRINI Martín, “Un requisito para acceder a la ayuda estatal deja a muchos pequeños empresarios al borde de la quiebra”, publicado en Infobae, el 21/05/2020.

<sup>6</sup> “Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción”, Decreto 332/2020 (B.O. 01/04/2020).

dera en la que se ha cobijado la empresa, son un “salvavidas de plomo” con el que esta tendrá que nadar hasta llegar a la costa (si es que le permite tocar tierra).

Volviendo al tema que nos convoca, el objeto del presente trabajo es el *standard* de actuación que debe seguir el administrador frente al caos y la incertidumbre ocasionadas por la pandemia por COVID-19 para reordenar la multiplicidad de cuestiones que deberá resolver a corto, mediano y largo plazo. En este cometido, abordaremos la responsabilidad del administrador en la LGS, en el CCC, y de conformidad a posturas disruptivas aun no legisladas, intentando, a partir de estas últimas, dar respuestas acordes a los tiempos que corren.

## 5. Deber de diligencia

La Ley General de Sociedades n° 19.550 (en adelante, LGS) se encarga de establecer en su artículo 59 el *standard jurídico de conducta* que deben observar los administradores en el manejo de los negocios sociales. La norma en cuestión establece así que los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con *lealtad* y con la *diligencia de un buen hombre de negocios*.

Los administradores no son mandatarios sino órganos de la sociedad, son representantes de ésta y, en cuanto personas individuales, gestionan y administran bienes e intereses ajenos. En esa actividad de gestión deberán ser leales con la persona que les encarga la función de administrar sus intereses y obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> ROITMAN, Horacio, “*Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada*”, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, tomo II, p. 351.

La Ley de Sociedades Comerciales n° 16.060 de la República Oriental del Uruguay contiene idéntica previsión en su artículo 83, primera parte, al disponer que: “Los administradores y los representantes de la sociedad deberán obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

Por su parte, el art. 23 de la Ley n° 222 de 1995 de Colombia establece: “Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. 3. Velar por que se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal. 4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la socie-

En cuanto al deber de obrar con *lealtad*, encuentra sus fundamentos en el deber de fidelidad del mandatario<sup>8</sup>, exigible a todo aquel que gestiona intereses ajenos<sup>9</sup>. En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCC) siguió el criterio del art. 59 LGS que tuvo un fecundo desarrollo en nuestro país luego de su introducción en 1973. El artículo 372 impone a los representantes la obligación o deber de fidelidad, lealtad y reserva (inc. a), el que encuentra su razón de ser en la confianza en él depositada por el representado. De esta manera, el administrador se debe conducir con la corrección de un hombre honrado<sup>10</sup>, en defensa de los intereses cuya administración o procuración se le ha confiado, por encima de cualquier otra consideración, evitando obtener un beneficio particular a expensas de la sociedad<sup>11</sup>.

Y en el deber de buena fe, hoy contenido en el principio consagrado por el art. 9 del CCC al establecer que los derechos deben ser ejercidos de buena fe<sup>12</sup>.

---

dad. 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada. 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos. 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

<sup>8</sup> El derogado Código Civil establecía en su art. 1908 que: *El mandatario no ejecutará fielmente el mandato, si hubiese oposición entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia a los suyos.*

El Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el año 2015 prevé en el art. 1325: **Conflicto de intereses.** *Si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar. La obtención, en el desempeño del cargo, de un beneficio no autorizado por el mandante, hace perder al mandatario su derecho a la retribución.*

<sup>9</sup> Cfr: LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*, 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, tomo II, p. 462.

<sup>10</sup> El diccionario de la Real Academia Española define a la lealtad como el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y honrra de bien.

<sup>11</sup> ROITMAN, Horacio, *“Ley de Sociedades Comerciales...”*, op. cit., tomo II, p. 354.

<sup>12</sup> Art. 1.198 del derogado Código Civil; Art. 961 del CCC.

La primera parte del art. 23 de la Ley n° 222 de 1995 de Colombia impone expresamente a los administradores el deber de obrar de buena fe (*supra* nota 6).



La norma exige al administrador social, además, obrar con la *diligencia de un buen hombre de negocios*, cartabón que establece una responsabilidad profesional, ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos<sup>13</sup> frente a la sociedad que administra (*infra* § b).

Los administradores que faltaren a sus obligaciones serán responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión (art. 59 *in fine* LGS).

## 6. El art. 512 del CC y el art. 1724 del CCC

El art. 512 del derogado Código Civil (en adelante, CC) disponía que la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

La definición que nos brindaba el Código Velezano ha sido conservada, en similares términos, por el art. 1724 del CCC al definir a la culpa como la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

El criterio de la unidad de la culpa es entonces hoy recogido por los arts. 1724 y 1725 del CCC, que mantienen el avanzado principio de juzgarla según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

Además, la norma vigente innova al establecer que comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. La imprudencia implica un actuar precipitado, irreflexivo o de asunción de riesgos innecesarios<sup>14</sup>, no adecuada, prematura, que importa falta de previsión o precaución y que significa falta de ejercicio de la condición de prever y

---

<sup>13</sup> CNAp.Trab., Sala I. “Benítez, Gabriel Adrián c/ Milenium Car Wash S.A. y otro s/ despido”. 13/05/2011. Cita La Ley Online: AR/JUR/19845/2011: “La diligencia del buen hombre de negocios se proyecta sobre el celo y cuidado que deben guardar los directores en el desempeño de sus cargos y presupone un nivel de exigencia traducido en concreta idoneidad, capacidad y conocimiento suficiente y eficiente de la actividad. Corresponde al órgano judicial examinar los matices que presenta cada caso en particular y evitar la aplicación de normas en un modo mecánico pues deben ser apreciadas dentro de un contexto jurídico completo”.

<sup>14</sup> RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, tomo IV, p. 1033.

evitar los perjuicios<sup>15</sup>. La negligencia, por su parte, importa un descuido o falta de cuidado, de previsión de lo que es previsible objetivamente para una persona en su misma situación<sup>16</sup>, se hace menos de lo que se debe o no se hizo lo que se debía hacer<sup>17</sup>. Finalmente, la impericia consiste en la falta de pericia, entendida como la sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. Se actúa con incapacidad técnica, apartándose del estándar de comportamiento medio del buen profesional<sup>18</sup>.

Los *Principios de Unidroit* en materia de contratos recomiendan el mismo standart frente al incumplimiento acaecido durante la emergencia en la pandemia<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo II, p. 404.

<sup>16</sup> RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela (Directores), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo IV, p. 1033.

<sup>17</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo II, p. 404: “Mientras que en la negligencia no se hace algo que la prudencia indica hacer, en la imprudencia, en cambio, se hace algo que la prudencia indica no hacer”.

<sup>18</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo II, p. 404.

<sup>19</sup> 11. TIME, PLACE AND OTHER RELEVANT CIRCUMSTANCES. In relation to the case description provided above, a relevant variable influencing the outcome of the analysis may be the time of conclusion of the contract whose performance is affected by the pandemic. It is envisaged that there could be at least four different situations depending on the moment of conclusion of the contract: (i) before 31 December 2019; (ii) on or after 31 December 2019 but before 13 March 2020 (pandemic declared by WHO) or when the health crisis was in the public domain in the relevant country, whichever happened first; (iii) during the state of emergency of the relevant jurisdiction (i.e., the period during which extraordinary measures were implemented in the jurisdiction); and (iv) after the state of emergency has ended. The reader who seeks guidance as to how the Principles may apply to the situation of a specific contract, in a given jurisdiction, may want to consider the different scenarios posed by these moments in time. A reader concerned with a contract concluded in situations (iii) and (iv) above might be particularly interested in the part of this document concerning the inclusion of contractual clauses. The other variable which will be of relevance is the place of business of the obligor, and in some cases indeed of both parties, at the relevant time (for the potential impact of these factors and their limitations see below, para. 14 et seq.). Thus, the analysis of all cases must be conducted as if the interpreter were solving a binary space-time equation, with a number of additional variables that may be necessary to consider - or not - depending on each specific contract.

Note of the UNIDROIT secretariat on the UNIDROIT *Principles of international commercial contracts and the covid-19 health crisis*; <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>

De esta manera, la LGS exige al administrador social obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios, cartabón que entonces deberá ser apreciado según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (art. 1724 CCC) y la actuación presumible de un comerciante experto (art. 1725 CCC)<sup>20</sup>.

La asignación de funciones. El art. 274, segundo párrafo, LGS.

El art. 59 LGS establece el régimen general de responsabilidad de los administradores societarios, aplicable como tal a todos los tipos sociales. Siendo de aplicación, por ende, para medir la conducta de los directores de las sociedades anónimas. No obstante, el art. 274 LGS se ocupa de profundizar aún más la regulación del régimen de responsabilidad de los directores<sup>21</sup>.

La norma en cuestión impone a los directores responsabilidad ilimitada y solidaria hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. La ley 22.903 introdujo en esta norma la *asignación de funciones*. Establece en su segundo párrafo que, sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia.

Es requisito de aplicación de esta disposición la publicación e inscripción. De manera que, acreditada e inscripta la asignación de funciones el director es juzgado a título individual por su actuación en función de las obligaciones que le fueron impuestas. Si no existe una división de funcio-

---

<sup>20</sup> **Artículo 1725 CCC. Valoración de la conducta.** *Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.*

El art. 902 del derogado Código Civil rezaba: *Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.*

<sup>21</sup> ROITMAN, Horacio, “*Ley de Sociedades Comerciales...*”, *op. cit.*, tomo V, p. 272.

nes debidamente publicitada se entiende que los directores son responsables solidariamente, a menos que se demuestre lo contrario. En cambio, cuando sí se han dividido públicamente las funciones, se presume que la imputación entre los directores es a título individual, no solidario, a menos que se demuestre la concurrencia de más de un funcionario en la producción del daño, lo que daría lugar a responsabilidad solidaria entre ellos, aún a pesar de la división de funciones publicitada<sup>22</sup>.

## 8. El CCC y la responsabilidad de los administradores. Función preventiva.

La responsabilidad de los administradores se encuentra debidamente regulada en el ámbito del derecho privado. Se regirá por las pautas del CCC, en cuanto no sean modificadas por disposición especial. En este sentido, el art. 150 del CCC dispone que las personas jurídicas privadas que se constituyan en la República, entre las que se encuentran las sociedades (art. 148 inc. a CCC) se rigen, en primer lugar, por las normas imperativas de la ley especial (en nuestro caso, la LGS) o, en su defecto, por las del CCC.

El CCC introduce en el artículo 159 una norma específicamente destinada a regular el deber de obrar *con lealtad y diligencia* de los administradores de las personas jurídicas privadas<sup>23</sup> (art. 148 CCC). Se configura un *standard de conducta* más genérico que el determinado por la LGS, al omitirse toda referencia al buen hombre de negocios<sup>24</sup>.

Se establece, además, la prohibición respecto de los administradores para perseguir o favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. De tal manera que, si en determinada operación los tuvieran por sí o por

<sup>22</sup> ROITMAN, Horacio, “*Ley de Sociedades Comerciales...*”, *op. cit.*, tomo V, p. 298.

<sup>23</sup> **Artículo 159 CCC. Deber de lealtad y diligencia. Interés contrario.** *Los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia. No pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. Si en determinada operación los tuvieran por sí o por interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación. Les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.*

<sup>24</sup> RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela (Directores), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo I, p. 423; ROITMAN, Horacio, SÁNCHEZ, María Victoria, LÓPEZ REVOL, Agustina, “*Actividades en competencia*”. Publicado en: LA LEY 10/07/2017, 3. LA LEY 2017-D, 166. Cita La Ley Online: AR/DOC/1762/2017.

interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o, en su caso, al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación.

En concordancia con ello, y a renglón seguido, el art. 160 del CCC se ocupa de regular la *responsabilidad de los administradores* de las personas jurídicas privadas, estableciendo que los mismos responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.

La norma sigue los lineamientos de los artículos 59 y 274, LGS y ha incluido expresamente los daños que se causen *por culpa* del administrador “*en ejercicio*” o “*en ocasión*” de sus funciones<sup>25</sup>.

En cuanto a la obligación asumida por los administradores, se trata de una obligación *de medios* y no *de resultado*. El tema ha suscitado un renovado debate con la sanción del CCC. Por un lado, se ha sostenido que hay ciertas prestaciones a cargo de administradores societarios que podrían ser catalogadas como obligaciones *de resultado*, y que a la luz del nuevo artículo 1723 del CCC<sup>26</sup>, esa “parcela” de su responsabilidad (como se la ha denominado) estaría gobernada por las reglas de la responsabilidad objetiva<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo I, pág. 625: “El Código dispone que el administrador responde no sólo por los actos realizados en ejercicio del cargo sino también por los efectuados en ocasión de sus funciones. En este último punto, es aplicable la doctrina gestada en torno al artículo 43 del Código derogado: quienes dirigen las personas jurídicas responden no sólo por los actos de dirección, sino también por aquéllos causados ‘en ocasión’ de sus funciones. Se considera que la responsabilidad se extiende a aquellos eventos dañosos que indirectamente se vinculan a la actividad, pero que sin ella no se hubieran producido, ya que la limitación de la responsabilidad a los supuestos de daños cometidos en el ejercicio de las funciones importaría hacer valer frente a terceros damnificados cuestiones que hacen a la organización interna de la persona jurídica”.

<sup>26</sup> **Artículo 1723 CCC. Responsabilidad objetiva.** *Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.*

<sup>27</sup> MORO, Emilio, “*Un horizonte otrora impensado y que es hoy una realidad palpable: la responsabilidad objetiva (parcelaria) de los administradores societarios*”. Publicado en: RDCO 297, 997. Cita La Ley Online: AR/DOC/1916/2019. El mismo autor ha sostenido: “Y si a este criterio de que determinadas obligaciones a cargo de los administradores societarios son ‘de resultado’ se le suma el hecho de que, ahora, el Código Civil y Comercial las cataloga como supuestos de responsabilidad objetiva (art.

Otros autores, en cambio, han rechazado la aplicación de las reglas de la responsabilidad objetiva<sup>28</sup>.

1723), pues entonces no es difícil concluir que determinados segmentos dentro de la responsabilidad de directores de sociedades anónimas y administradores de otros tipos societarios —parcelariamente— quedarán subsumidos bajo las aguas de los factores objetivos de atribución. Como en tantas otras cuestiones de derecho privado patrimonial, el advenimiento del Código Civil y Comercial y su entrada en vigencia en 2015 provocaron un verdadero cimbronazo en esta materia. La norma plasmada en el actual art. 1723, Cód. Civ. y Com., vino a dar por tierra con quienes —como el suscripto— postulábamos que las obligaciones de resultado seguían emplazándose —bien que con una subversión en cuanto a la carga de la prueba— bajo la égida de la responsabilidad subjetiva. El texto actual del Código Civil y Comercial (art. 1723) no deja lugar a dudas. Habla expresamente de que ‘la responsabilidad es objetiva’, siendo entonces que determinadas prestaciones (las de resultado) en cabeza de los administradores societarios quedarán encuadradas bajo este régimen (responsabilidad objetiva)”.

En este sentido: MARTORELL, Ernesto E., “*Los administradores de sociedades ahora deberán responder por los malos resultados*”. Publicado en: LA LEY 01/06/2016, 1. LA LEY 2016-C, 1085. Enfoques 2016 (agosto), 42. Cita La Ley Online: AR/DOC/1521/2016: “... resulta incuestionable no sólo que el art. 1723 del CCyCN mantiene en nuestro sistema normativo la diferencia entre las “obligaciones de medio” y las “de resultado”, y que son numerosas las de esta última categoría que pesan sobre los administradores sociales sino también que, además, el legislador del 2015 se ha encargado de eliminar toda duda acerca de que, en este último caso, la responsabilidad del agente dañoso “...es objetiva”.

<sup>28</sup> SCHNEIDER, Lorena R., “*El deber de lealtad de los administradores de sociedades: ¿severidad o imperatividad flexible?*”. Publicado en: RDCO 299, 1597. Cita La Ley Online: AR/DOC/3445/2019: “Las pautas de conducta son el deber de lealtad y el de diligencia del buen hombre de negocios. La responsabilidad es, por tanto, individual y subjetiva. Ello significa que, si bien existe para los administradores la obligación genérica de medios, pueden existir casos concretos en los que estén obligados a obtener un resultado. Frente a ello y pese al alto grado de indeterminación que se endilga a la norma, no parece que el deber del administrador pueda convertirse en una obligación de resultados en todos los casos, en sentido que pueda exigirse acabar con todo conflicto de interés y, así, resultar aplicable el art. 1723, del Cód. Civ. y Com. (responsabilidad objetiva). Pero aun cuando pueda sostenerse que en determinadas circunstancias —cuando el administrador deba un resultado—, la responsabilidad no podrá ser nunca de carácter objetiva. Así, si un administrador, por ejemplo, omitió confeccionar y poner a disposición de los socios el balance de ejercicio o no realizó las reuniones directoriales que debe realizar al menos cada tres meses ¿su responsabilidad será objetiva?, es decir ¿deberá responder por todo el riesgo creado por la actividad que lo origina? La respuesta no puede ser otra que en sentido contrario ya que en este plano, se analiza la conducta del sujeto”.

MARCOS, Fernando J., “*La inaplicabilidad del factor objetivo en las obligaciones de resultado a cargo de los administradores societarios*”. Publicado en: RDCO 301, 57. Cita La Ley Online: AR/DOC/519/2020: “En efecto, esta relectura del sistema

La diferencia tiene un importante efecto práctico, ya que en el primer caso el sujeto solo podría liberarse de responsabilidad mediante la acreditación de la causa ajena, es decir, caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero por el cual no se debe responder o hecho de la víctima. En cambio, en el segundo caso, la responsabilidad podría evitarse demostrando la prueba del cumplimiento de la debida diligencia según las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar<sup>29</sup>.

## 9. Prevención de daño

Las funciones de la responsabilidad civil consisten en la prevención y reparación del daño (art. 1708 CCC) y la punición o sanción<sup>30</sup>.

El art. 1710 del CCC regula el deber de prevención del daño, estableciendo que toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan

---

legal instituido por la ley 19.550 no deja margen de duda, especialmente cuando se consideran los puntuales textos de sus arts. 59 y 274, que fijan como pauta insoslayable a la hora de evaluar la responsabilidad de los sujetos a los que se dirigen, el factor de atribución subjetivo. Dada la inobjetable posición jurídica que exhiben los textos de las normas antes mencionadas sobre este campo de la responsabilidad, sumado a que integran el microsistema legal societario, estas reglas deben ser aplicadas con prelación a cualquier otra contenida en el Código Civil y Comercial sobre estos tópicos (arts. 150, inc. “a” y 1709, inc. “a”, ambos del Cód. Civ. y Com.). Y al hacerlo, queda en evidencia que la no aplicabilidad del factor objetivo en cualquier supuesto de responsabilidad de administradores y representantes societarios ante el incumplimiento de una obligación de resultado, sea esta de fuente contractual, estatutaria o legal, es la solución jurídicamente acertada porque se ajusta a la ley especial vigente. Una conclusión distinta, sería *contra legem* e importaría una directa transgresión del principio de legalidad (art. 19, CN). Esto significa que, el incumplimiento por parte del administrador o del representante de una obligación de resultado va a dar origen a una presunción de culpabilidad —*iuris tantum*— que favorecerá al acreedor, por lo que corresponderá al agente al que se imputa la acusación de un daño injustificado, demostrar que obró con la debida diligencia (arts. 59 y 274, ley 19.550) para liberarse de responsabilidad cuando se den las condiciones para que ello ocurra”.

<sup>29</sup> Cfr. CALCATERRA, Gabriela S., HADAD, Lisandro A., COSTE, Diego, “*Conclusiones*”. Publicado en: JA 2019-IV. SJA 11/12/2019, 87. Cita La Ley Online: AR/DOC/3800/2019.

<sup>30</sup> OSSOLA, Federico A., “*Responsabilidad Civil*”, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 016, p. 169.

o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

De esta manera, los administradores resultan alcanzados, en cuanto a su responsabilidad, por el deber de prevención del daño consagrado en el art. 1710 CCC<sup>31</sup>.

Asimismo, el último párrafo del ya analizado art. 159 del CCC establece que les corresponde a los administradores de las personas jurídicas privadas implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.

## 10. Cómo se debe interpretar la función preventiva

Cuando se habla de la función preventiva de lo que se trata es de *impedir que los daños acontezcan, adoptándose todas las medidas que sean razonablemente necesarias para ello*<sup>32</sup>.

En el marco excepcional en el que nos encontramos inmersos actualmente y que fuera descripto *supra* (§ 1), teniendo en consideración el contexto socio-económico presente y futuro en el que los administradores societarios deberán llevar a cabo sus actividades de gestión y el deber de prevención del daño que pesa sobre los mismos, se torna necesario, en la interpretación de este deber, arribar a un criterio que ponga especial atención en estas particularidades.

Así, en primer lugar, surge de la propia norma del artículo 1708 del CCC que, en cuanto a las conductas exigibles, pesa sobre toda persona el deber de evitar causar un *daño no justificado* (inc. a), expresión que debe ser interpretada en el sentido que causar o no evitar el daño debe provenir de una conducta antijurídica, y conforme al art. 1717 del CCC, cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Además, bien se ha dicho que *la clave está en las posibilidades materiales y jurídicas de las personas para actuar, sea cual sea la causa*

<sup>31</sup> Cfr: GRISPO, Jorge Daniel, “La responsabilidad de los administradores societarios y el nuevo Código”. Publicado en: LA LEY 25/11/2015, 7. LA LEY 2015-F, 1068. Cita La Ley Online: AR/DOC/2620/2015.

<sup>32</sup> OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad Civil”, *op. cit.*, p. 171.



*eficiente (fenomenológica) del daño y que no se imponen aquí conductas heroicas o de abnegación*<sup>33</sup>.

Es decir, la norma es clara en cuanto a que la exigencia es la de adoptar, *de buena fe y conforme a las circunstancias*, las medidas que sean *razonables* (inc. b).

## **11. El “buen hombre de negocios” de cara a la pandemia: ¿capitán de tormenta?**

El “buen hombre de negocios” (art. 59 CCC) es un estándar de conducta que enfatiza deberes agravados, que se fundan en la existencia de intereses ajenos y en la confianza<sup>34</sup> depositada por los socios en el órgano de administración para la gestión societaria.

Es un sujeto activo, que se preocupa y no abandona sus negocios, y que denota conocimientos y destrezas suficientes para el manejo de los aquellos<sup>35</sup>, dedicando el tiempo necesario para que la gestión sea exitosa y pueda redundar en beneficio de la sociedad y sus accionistas<sup>36</sup>.

Implica reconocer un margen de discrecionalidad o espacio autónomo de decisión que le permite al administrador elegir entre cualquiera de las opciones razonables que se le presenten, y que le impone, a la vez, la previsión de los acontecimientos que no resulten absolutamente desacomunados según la experiencia común<sup>37</sup>.

De lo expuesto se colige que la gestión del “buen hombre de negocios” está estrechamente vinculada al éxito y los beneficios, con la imagen de un administrador que triunfará más allá de las circunstancias que lo pongan a prueba. Pues no, salvo que tenga “superpoderes”.

En circunstancias excepcionales como una “pandemia”, el administrador hará lo que tenga a su alcance o intentará resolver creativamente

<sup>33</sup> OSSOLA, Federico A., “*Responsabilidad Civil*”, op. cit., ps. 175/176.

<sup>34</sup> Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, ed. Rubinzal – Culzoni, 2015, t. VIII, p. 196.

<sup>35</sup> Cfr. VILLANUEVA, Julia, *La Responsabilidad de los Directores de la Sociedad Anónima*, La Ley 26/02/2019, AR/DOC/190/2019

<sup>36</sup> Cfr. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, ed. La Ley, 2018, t. I, p. 706.

<sup>37</sup> Cfr. BALBÍN, Sebastián, *Ley General de Sociedades Revisada, ordenada y comentada*, ed. Cathedra Jurídica, 2018, p. 51.

los conflictos que se le presenten. Demostración de esto último ha sido la capacidad de adaptación de algunas empresas durante el ASPO más estricto, que ante la imposibilidad de continuar fabricando productos o prestando servicios no esenciales para la población, volcaron sus recursos a la confección de barbijos y otros productos de primera necesidad. ¿Habrán facturado cifras importantes? Con total certeza, no. ¿Habrá sido esta una buena decisión de administración de la sociedad? Probablemente no, pero contribuyó en gran medida a cubrir una demanda vital insatisfecha con recursos ociosos (los recursos humanos, al menos).

No caben dudas que no habrá sociedad que logre subsistir bajo una conducción de este tipo. Más ello no deberá teñir de negligente los males que los administradores societarios se encuentran actualmente obligados a realizar para continuar en el mercado.

Cabe formular entonces los siguientes interrogantes: ¿qué implica que un administrador deba obrar como un buen hombre de negocios? ¿Debe seguirse una pauta de valoración de su gestión de carácter general, aplicable en todo tiempo y lugar (art. 59, LGS) o, por el contrario, debe estarse a cada caso concreto y juzgar la conducta conforme a las circunstancias de tiempo y lugar?

## 12. La finalidad de la prevención del daño.

NISSEN<sup>38</sup> sostiene que la responsabilidad de los administradores societarios es muy amplia, y comprende todos los aspectos de su gestión, comenzando por su primario deber de conservar los bienes sociales, de los cuales son custodios, lo cual obliga a observar ciertas conductas. En líneas generales: (i) conservar los bienes de la sociedad en el patrimonio social, y justificar su enajenación o transferencia (en términos de redición de cuentas o de su registro en la contabilidad legal); (ii) afectar los bienes de cambio al giro ordinario de la empresa, enmarcado en el objeto social; (iii) evitar, a través de una política comercial prudente, el agravamiento de la responsabilidad patrimonial de la sociedad; e (iv) internamente, ser celosos custodios de la legalidad en el funcionamiento de la sociedad.

Ocurre que con motivo de la pandemia —y salvo contadas excepciones— este directivo se encontrará con un panorama desalentador y con perspectivas futuras difíciles. En efecto, y ante la insuficiencia de recursos

---

<sup>38</sup> *Cfr. op. cit.*, t. II, p. 707.

económico-financieros o la presencia de otro tipo de complejidades, deberá evaluar qué activos podrá conservar y qué obligaciones o pasivos atenderá primeramente.

Las circunstancias impuestas a razón del COVID-19 conllevan, en supuestos como el mencionado, el deber de privilegiar aquellas deudas cuya atención sea más urgente o de vital importancia para el funcionamiento de la empresa<sup>39</sup>. Se trata de ponderar “el mal menor” entre las opciones disponibles y de resignar –al menos momentáneamente- el cumplimiento de aquello que siendo importante para el giro comercial habitual, es menos urgente.

En el marco de los deberes que se le imponen al administrador societario (arts. 59 y 271, 272 y 273, LGS) y a la luz de lo dispuesto por el art. 1710 CCC<sup>40</sup>, resulta conveniente para la prevención del daño en el patrimonio social o de los terceros que interactúan con la sociedad la elaboración de un plan de administración realista, esto es: (i) que contemple las futuras

<sup>39</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía señalan que “(...) si bien tanto las obligaciones laborales como las previsionales y fiscales tienen base legal, lo cierto es que la propia ley determina una prioridad entre ellas que el director debe conocer”. Postulan que la prioridad legal del crédito laboral sobre el fiscal “(...) resulta del art. 261 de la L.C.T. (...) Por otra parte, los derechos de los trabajadores al cobro prioritario de sus remuneraciones de carácter alimentario, están garantizados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como así también los Convenios N° 95 y 173, recomendaciones de Derechos Humanos de jerarquía constitucional que protegen el empleo y la remuneración de los trabajadores (art. 75 inc. 22° de la CN)”. Y “[c]omo consecuencia de lo señalado, el haber privilegiado el administrador societario, ante la falta de recursos suficientes, el pago de los salarios respecto de las obligaciones fiscales, no puede acarrearle responsabilidad en tanto implicó el cumplimiento de la preferencia legal. Inversamente (...) habría incurrido en responsabilidad por no atender la prioridad legal. Ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivar en la producción o agravamiento de la situación que hubiera puesto la empresa en dificultades financieras por incumplimiento de su deber de ‘diligencia’” (Cfr: FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía, “Pago de salarios vs. pago al fisco. El dilema de los administradores en la crisis”, ponencia publicada en *Hacia un nuevo derecho societario*, t. III, p. 2122 a 2124, 1° ed., Córdoba: Advocatus, 2019).

<sup>40</sup> Artículo 1710 CCC. Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

contingencias y las opciones de resolución disponibles y alcanzables por la sociedad; y (ii) donde los pasos a seguir sean diseñados por un especialista asesor y consultados -en su caso y según la trascendencia del asunto- a la asamblea de socios. Va de suyo que la decisión adoptada se registre según los mecanismos habilitados por la ley o el estatuto.

En los tiempos que corren y frente al impacto negativo que el coronavirus tendrá en la economía<sup>41</sup>, será lo expuesto una pauta de valoración de la conducta de los administradores societarios, y la medida de su responsabilidad estará dada por aquellas decisiones razonadas y adoptadas en el marco de sus posibilidades reales, tendientes a paliar o disminuir los daños patrimoniales o económicamente negativos.

### 13. Pauta de valoración de la decisión

BOTTERI (h)<sup>42</sup> sobre la aplicabilidad de la regla del art. 59 LGS a los emprendedores en momentos como los que estamos viviendo, sostiene que la lealtad y la diligencia no son deberes, sino más bien cualidades que hay que observar para cumplir los deberes como administrador societario (deber de convocar a asamblea, deber de información a los socios, etc.); y que la actuación de los administradores debe ser juzgada en la medida que los actos que generen daño hacia la sociedad sean de mala fe, entendiendo a esta como el obrar del administrador que teniendo conocimiento o debiendo tenerlo de alguna circunstancia que pudiera generar un daño, oculta ese saber o lo ignora para obtener algún tipo de beneficio, de ventaja o la satisfacción de algún interés de cualquier tipo para sí o para terceros.

Para el autor, la buena o mala fe es la medida de valoración de la conducta del administrador societario. Al colocar a la lealtad y la diligencia en otro plano (el de las cualidades personales), su valoración bueno o malo no debe incidir favorable o contrariamente al juzgar la actuación de aquel. Según esta postura, ni siquiera sería necesario considerarlo. Advertimos por ello la conveniencia de la tesis, habida cuenta que, frente a las circunstancias actuales, el administrador no siempre podrá acotar su actuación a

<sup>41</sup> Véase “TABLE 1.1 Real GDP1 (Percent change from previous year)” publicada en “World Bank Group Flagship Report, *Global Economic Prospects June 2020*”, p. 4.

<sup>42</sup> Cfr: exposición de BOTTERI, José David (h) en las IV Jornadas Nacionales de SAS – Iras Jornadas Online de Derecho Societario, organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, año 2020.

los límites que le imponen esos otros valores (la lealtad y la diligencia). No es posible juzgar con la misma vara que en tiempos normales del giro comercial. Deben tomarse decisiones que importan otros riesgos incluso antes impensados derivados de la excepcionalidad de las circunstancias.

De modo que, conforme lo expuesto, se debe propender a un criterio de mayor flexibilidad a la hora de juzgar las decisiones adoptadas por los administradores societarios durante la pandemia, sea por parte de la asamblea de socios al considerar la gestión o de los tribunales en la hipótesis de judicialización.

Creemos oportuno rememorar lo señalado por Carlos S. Odriozola<sup>43</sup>:

*“El deber de cuidado o la debida diligencia deben ser analizados atendiendo a las características de cada caso particular, a la dimensión y objeto de la sociedad, distinguiendo la situación de los directores de asiento de la de aquellos que cumplen tareas ejecutivas o permanentes, merituando las funciones y condiciones personales de los directores con apartamiento a un molde abstracto, rígido y ejemplar de director”.*

El autor, pese a catalogar al cuidado o la diligencia como “deberes”, pone énfasis en la apreciación de la particularidad del caso, enrolándose así entre aquellos que propugnamos una flexibilización de los cánones de conducta estáticos y hasta anacrónicos.

De lo dicho hasta aquí cabe el siguiente interrogante: un administrador osado en sus decisiones, que asume el riesgo como parte esencial de los negocios ¿es por ello considerado un mal administrador? Con esto no se intenta validar el mal desempeño de la función, sino de efectuar una reflexión sobre lo que se espera que sea o que haga un buen administrador.

Los administradores de hoy se encuentran constantemente expuestos al cambio de las formas de producción y prestación de servicios, y de las formas de satisfacer la demanda que muchas veces cambia radical y rápidamente. Su capacidad de adaptación al cambio es entonces “el valor” preferido por las empresas, e implica, en no pocos casos, dejar de lado

---

<sup>43</sup> ODRIOZOLA, Carlos S., “¿Reforma del régimen de responsabilidad de los directores o necesidad de una adecuada interpretación?”, L.L., 1982-B-706 citado en Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, ed. Abeledo-Perrot, 2001, pág. 685.

decisiones conservadoras donde el riesgo ganar o perder es moderado y se encuentre bajo total control<sup>44</sup>.

Y si sumamos que la humanidad se encuentra atravesando una situación inimaginable, con consecuencias económicas que serán difíciles de revertir en el corto y mediano plazo, no hay tiempo ni espacio para cuestionar la validez de aquellos “malabares” a los que antes nos referimos. No podemos aconsejar una solución diferente a todos aquellos que pretendan poner en tela de juicio decisiones adoptadas en este contexto cuando crean que sus derechos resultaron vulnerados.

#### 14. ¿Qué es un “buen hombre de negocios” en la emergencia?

A la hora de juzgar su responsabilidad por daños se debe tener en cuenta:

(i) La formación del administrador para la toma de decisiones en el contexto actual;

(ii) El deber de informar a los socios; Los administradores deben ser conscientes de que la situación atravesada generará cambios en la forma de

---

<sup>44</sup> Para SCHNEIDER, Lorena R. “[l]as empresas por el mero hecho de sus actividades están sujetas a continuos riesgos, ya que pueden realizar acciones equivocadas, pueden realizar acciones en forma incorrecta, etc. Además, es posible que ocurran circunstancias externas que incidan de manera más o menos directa en su gestión. Estos elementos, aunque externos y, por tanto, no manejables por la dirección de la empresa, deben ser previstos con la debida antelación, con la finalidad de concertar acciones que permitan evitar, en lo posible, los efectos negativos que dichas circunstancias pudieran conllevar” (cita de FERRUZ AGUDO, Luis “Dirección financiera del riesgo de interés”, ed. Pirámide, Madrid, 2015). En esta línea continúa diciendo que “[e]l objetivo de la gestión de riesgos no es, naturalmente, eliminar los riesgos porque eso sería tanto como decir que la compañía debe cesar en su actividad. **Toda actividad empresarial comporta riesgos y la calidad de la gestión de los riesgos de una empresa debe juzgarse atendiendo a si sus gestores entienden y controlan los riesgos a los que está sometida.** Existen cuatro formas de gestionar los riesgos: (i) no desarrollar la actividad arriesgada; (ii) transferir el riesgo a un tercero (asegurándolo); (iii) diversificar de manera que el riesgo genere no sólo pérdidas sino ganancias; (iv) reducirlo tomando medidas de prevención y aceptarlo como inevitable apartando medios financieros –ahorro–, para el momento en que se produzca” (la negrita nos pertenece; cita: SCHNEIDER, Lorena R., “Están obligados los administradores a implementar un sistema de control de riesgos”, ponencia publicada en *Hacia un nuevo derecho societario*, T. III, p. 2151 y 2152, 1º ed., Córdoba: Advocatus, 2019).

operar, por lo tanto, deben tener comportamiento proactivo<sup>45</sup> y diligencia registral, esto es, dejar asiento fundado de las decisiones adoptadas.

Y en la hipótesis de que se tome una resolución que luego resulte dañosa, pero se ejecute obrando con diligencia, sin mala fe, sin interés personal, llevando a cabo un cuidadoso juicio informado y con arreglo a los procedimientos dispuestos por el estatuto y la ley, aquella corresponderá, metafóricamente, a la de buen capitán de tormenta<sup>46</sup>.

Es importante a la hora de juzgar la conducta de los administradores, si establecieron determinada estrategia comercial y planificación del riesgo<sup>47</sup>, sin perjuicio de los resultados obtenidos, que serán producto de un riesgo asumido de antemano por los accionistas.

De estas líneas y a modo de corolario sobre el rol del administrador societario de cara a la pandemia, más que ser un capitán de tormenta, tiene una balsa y diez días para llegar a la costa<sup>48</sup>.

## 15. Valoración de la conducta de los administradores. Época de la valoración

En cuanto a la época de valoración de la conducta de los administradores el régimen vigente no se ve alterado por las circunstancias actuales.

Sin perjuicio de las medidas de aislamiento y prohibición de reuniones, las asambleas societarias a distancia son una realidad que ha llegado para quedarse<sup>49</sup>.

Por tal motivo, no encontramos óbice para la plena vigencia de los arts. 234 inc. 1 y 275 LGS. Esto implica, en principio, que la valoración de la gestión societaria por parte de accionistas será al momento de considerar la gestión del órgano, dentro de los cuatro meses de cierre del ejercicio, o al momento de celebrarse una asamblea –ordinaria o extraordinaria– y la

---

<sup>45</sup> Cfr. SCHNEIDER, Lorena R., *La gestión del riesgo empresarial frente a los nuevos retos. ¿La mano invisible de Adam Smith?* LA LEY 08/06/2020, AR/DOC/1816/2020

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> Ídem.

<sup>48</sup> Cfr. GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel, *Relato de un Naufragio*, ed. El Espectador, 1970.

<sup>49</sup> Para mayor profundidad véase: ROITMAN Horacio, MARENGO María Victoria, VERGARA Alejandro A., *Reuniones societarias a distancia*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Ed. La Ley (en prensa), 2020.

aprobación de gestión haya sido incluida como un punto del orden del día (ej.: tratamiento de renuncia de directores y designación de nuevos).

En efecto, la aprobación de la gestión de administración es posible a pesar de la pandemia.

Cuestión diferente se plantea cuando se pone en tela de juicio la responsabilidad solidaria e ilimitada por daños irrogados a terceros. En este supuesto, la época de valoración de la conducta estará dada por el momento en que se ponga en tela de juicio, es decir, en función de su actuación perjudicial<sup>50</sup>.

## **16. Pruebas que deberá dejar el administrador de las decisiones que adopte y resguardo de su responsabilidad**

El *management* ofrece técnicas de dirección y gestión de empresas, pues cada cual debe ser conducida y administrada según sus necesidades. Sin embargo, a todas ellas se les exige –cada vez más– políticas de transparencia.

La transparencia es un valor fundamental y, a la vez, un resguardo de actuación para todos y cada uno de los que componen e interactúan con la sociedad.

Aún no ha tenido recepción en la LGS, pero deviene implícita de ciertas exigencias como las contenidas en los arts. 62, 73, 266, 271, 272, 273, 281, 284, 299.

Por su parte, la Comisión Nacional de Valores (CNV) mediante la RG 797 actualizó el Código de Gobierno Societario que presentan anualmente las entidades autorizadas para efectuar oferta pública de sus valores negociables con el objetivo de fortalecer dicho cuerpo como herramienta para incentivar una cultura de buena gobernanza dentro de dichas compañías, receptando la última actualización de los principios de gobierno corporativo OECD-G20 y las mejores prácticas internacionales<sup>51</sup>. Si bien su aplicabilidad se acota a las sociedades que se encuentran bajo la órbita de

<sup>50</sup> Cfr: NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, ed. La Ley, 2018, tomo III, pág. 658.

<sup>51</sup> Véase: <https://www.cnv.gov.ar/SitioWeb/Prensa/Post/1334/1334actualizacion-del-codigo-de-gobierno-societario> - acceso agosto 2020.



su control, contiene reglas dignas de ser implementadas por todo tipo de sociedades<sup>52</sup>. En particular:

1. La exigencia del administrador de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas que sean razonables.
2. La necesidad de elaborar de un plan de administración realista, esto es: (i) que contemple las futuras contingencias y las opciones de resolución disponibles y alcanzables por la sociedad; y (ii) donde los pasos a seguir sean diseñados por un especialista asesor y consultados -en su caso y según la trascendencia del asunto- a la asamblea de socios. Va de suyo que la decisión adoptada se registre según los mecanismos habilitados por la ley o el estatuto.
3. Las circunstancias impuestas a razón del COVID-19 conllevan el deber de privilegiar aquellas deudas cuya atención sea más urgente o de vital importancia para el funcionamiento de la empresa. Se trata de ponderar “el mal menor” entre las opciones disponibles y de resignar –al menos momentáneamente- el cumplimiento de aquello que siendo importante para el giro comercial habitual, es menos urgente.
4. Frente al impacto negativo que el coronavirus tendrá en la economía, la medida de su responsabilidad estará dada por aquellas decisiones razonadas y adoptadas en el marco de sus posibilidades reales, tendientes a paliar o disminuir los daños patrimoniales o económicamente negativos.
5. Al “un buen hombre de negocios” se imponen ciertos deberes cuyo cumplimiento o incumplimiento debe ser meritudo a la hora de juzgar su responsabilidad por daños.
6. Es importante a la hora de juzgar la conducta de los administradores, si establecieron determinada estrategia comercial y planificación del riesgo, sin perjuicio de los resultados obtenidos, que serán producto de un riesgo asumido de antemano por los accionistas.
7. La valoración de la gestión societaria por parte de accionistas será al momento de considerar la gestión del órgano, dentro de los cuatro meses de cierre del ejercicio, o al momento de celebrarse una

---

<sup>52</sup> Mercado Libre Argentina (registrada como SRL) no sólo es pionera en ventas sino también destaca por la capacitación y certificación de calidad y profesionalismo que ofrece a los vendedores que publican en su plataforma. Véase: <https://vendedores.mercadolibre.com.ar/blog/notas/socios-certificados-mercado-libre/> - acceso agosto 2020.

asamblea –ordinaria o extraordinaria– y la aprobación de gestión haya sido incluida como un punto del orden del día (ej: tratamiento de renuncia de directores y designación de nuevos).

De estos ítems inferimos que serán prueba y resguardo de actuación de los administradores societarios durante la pandemia:

1. Dar razón de sus actos y decisiones.
2. Someter a consulta de la asamblea de socios aquellas cuestiones cuya trascendencia así lo requiera y/o convocar asamblea de socios.
3. Supervisar los actos y decisiones de los que se encuentren a su cargo.
4. Apoyarse en la información suministrada por sus dependientes.
5. Solicitar asesoramiento profesional cuando el asunto a tratar así lo requiera.
6. Fomentar la cordialidad y comunicación en el entorno laboral y con los terceros que interactúan con la sociedad.
7. Elaborar un plan de administración realista, esto es, que contemple las futuras contingencias y las opciones de resolución disponibles y alcanzables por la sociedad, sin perjuicio de los resultados obtenidos, que serán producto de un riesgo asumido de antemano por los accionistas.
8. Implementar mecanismos de publicidad interna de los actos y decisiones adoptadas.
9. Poner a disposición de los socios información relevante sobre el manejo de la empresa.
10. En definitiva, dar razones a tiempo frente al riesgo futuro y los eventuales daños.

## **17. Exención y extinción de la responsabilidad por sus decisiones durante la pandemia.**

Como regla general el director estará eximido de responsabilidad cuando falten algunos de sus presupuestos de procedencia<sup>53</sup>, supuestos en

---

<sup>53</sup> Cfr: MOSSET ITURRASPE, Jorge “*Responsabilidad por daños. Las eximentes*”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, t. IV, p. 10. CNCom., Sala B, Rizzo Santos e Hijos,

los que se aplican las reglas generales de la responsabilidad civil<sup>54</sup>. El 2º párr. art. 274 LGS a su vez menciona supuestos especiales de exención de responsabilidad de los directores, los que pueden subsumirse a los generales de la responsabilidad civil. Cabe resaltar específicamente que la renuncia al cargo no configura de ninguna manera un eximente de la responsabilidad en la que haya incurrido el director<sup>55</sup>.

Debe distinguirse la *exención* de la *extinción* de la responsabilidad, contemplada en el art. 275 LGS. La *exención* implica la falta de un presupuesto de procedencia de la responsabilidad que impide su nacimiento. La *extinción* en cambio presupone la presencia de los presupuestos, con la consecuente responsabilidad, que desaparece por efecto de la causal de extinción (renuncia, transacción, remisión, etc. hecha por la asamblea o por la sociedad)<sup>56</sup>.

#### a) Protesta

El último párrafo del art. 274 LGS menciona como causal eximente de responsabilidad la protesta del director<sup>57</sup>. Este eximente presupone el

---

quiebra. 12/08/1976. ED, 72-280. El argumento utilizado por los directores de una sociedad anónima, tendiente a eximirse de la responsabilidad, consistente en que era el presidente del directorio el único encargado de la Administración de la empresa, resulta insuficiente para excluir la responsabilidad de los primeros, pues, justamente, la negligencia en el desempeño de sus tareas constituye un supuesto de culpabilidad, ya que tal actitud posibilita el manejo fraudulento efectuado por terceras personas. CNCom., Sala C, Abad, Rubén O. y otro c. Murphy, Tomás M. 26/06/1995. JA, 1996-II-689. Lexis N° 1/70155: La exención de responsabilidad patrimonial del director y presidente de la sociedad debe resultar de las pruebas de su cese anterior a la ocurrencia de los hechos dañosos con prescindencia de la registración de su remoción.

<sup>54</sup> Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A., “La noción de las ‘eximentes’ y su vigencia en el Derecho argentino. Eximentes y causas de justificación. Los presupuestos y las eximentes”, RDD, 2006-1, p. 21. MOSSET ITURRASPE, JORGE: “*Eximentes falsas y eximentes verdaderas*”, RDD, 2006-1, p. 7.

<sup>55</sup> CNTrab., Sala VII, 22/02/2008, “Fassare Oscar Omar c. Lubomar S.A. y otros s/ despedido”, www.microjuris.com, MJJ35725: La renuncia del director de la sociedad demandada no lo exime de responder solidariamente por el irregular registro del trabajador.

<sup>56</sup> Cfr. QUIJANO GONZALEZ, Jesús, “*La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima. Aspectos sustantivos*”, Ed. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1985, pág. 273.

<sup>57</sup> CNTrab., Sala III, 27/02/2009, Cruz Serrano, José c. Construcciones Madero y Cía. S.A. y otros s/ extensión responsabilidad, www.societario.com Nro. Referencia: 12470: Entendió demostrado que los demandados habían vaciado en forma fraudulenta el capital de la SRL. Sostuvo que los terceros no eran los accionistas, y, en la medida en que un trabajador sufriera perjuicio derivado de culpa grave o de dolo (como en

conocimiento por el director de la resolución social o conducta ilegítima. La eximente por desconocimiento también tiene cabida en nuestro derecho.

Para que se exima de responsabilidad deben cumplirse dos requisitos que implican un deber de conducta activo: (i) protesta, y (ii) informar a la sindicatura<sup>58</sup>.

(i) El director en cuestión debe dejar constancia *escrita* de su protesta<sup>59</sup>. Cuando se trate de una decisión social en la que participó, debe hacerla

---

el supuesto de vaciamiento de la sociedad, llevando a la insatisfacción del crédito alimentario), los directores responsables de ese perjuicio debían responder solidaria e ilimitadamente frente a la víctima, a menos que invocasen y acrediten que el acto ilegal no correspondía al ámbito de su competencia o bien hubieran formulado en tiempo oportuno su protesta en los términos del artículo 274, último párrafo.

CNTrab., Sala III, 27/02/2009, “Carbone, Nadia Soledad y otro c. Soloelsol S.A. y otro s/despido”, www.societario.com Nro. Referencia: 12472 Entendió que la responsabilidad de quienes habían ejercido la presidencia de la sociedad anónima no parecía discutible, pues sin duda había instrumentado la actividad societaria hacia la realización de actos destinados a defraudar, dañar o perjudicar a terceros. Estableció que el presidente del directorio de la sociedad debía responder frente a los terceros entre quienes se encontraba el actor por la violación a la ley (supuesto configurado en el caso), no ya por imperio del art. 54 de la ley 19.550, sino en virtud de lo dispuesto por el art. 274 de dicho cuerpo legal, ya que no había probado que se hubiere opuesto a dicho actuar societario, ni mucho menos que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico, único medio de eximirse de tal responsabilidad. Concluyó que como en el caso la nombrada había actuado en su calidad de administradora, la responsabilidad directa que le cabía a la sociedad como empleadora se extendía a aquélla, ya que con su propia actitud había hecho posible aquellas maniobras contrarias a la ley y contravenido deberes de conducta que imponía el actuar con buena fe y como un buen hombre de negocios.

CNTrab., Sala X, 28/10/2008, “Suárez, Natalia Soledad y otros c. Museum S.A. y otros s/ despido”, www.societario.com Nro. Referencia: 12400: Consideró que los codemandados no habían obrado con la lealtad y diligencia de buenos hombres de negocios por lo que debían responder ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por el mal desempeño de sus cargo así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Resaltó que los accionados ni siquiera habían invocado haber dejado constancia de su protesta o denunciado la maniobra fraudulenta frente a la falta de registro del vínculo laboral, único supuesto en el que podrían haber quedado exentos de responsabilidad.

<sup>58</sup> En similar sentido el art. 2392 3º párr. CCI. *Cf.*: FERRARA, Francesco (Jr.) y CORSI, Francesco, “*Gli imprenditori e le società*”, Giuffrè, Milano, 2006, p. 611.

<sup>59</sup> Este tema fue considerado no sólo en el ámbito de la jurisdicción comercial, sino también en la laboral. Con motivo de establecer la responsabilidad personal de los directores por incumplimiento de las obligaciones de registración del personal se resolvió el

constar en el acta de la reunión. La protesta debe ser expresa, aunque el director se haya abstenido de votar o haya votado en contra<sup>60</sup>. En los demás casos, o cuando se le niega la posibilidad de asentar la protesta en el acta de reunión, basta con cualquier constancia escrita (nota al directorio, carta documento, actuación notarial e incluso la misma denuncia por escrito a la sindicatura) siendo en todo caso recomendable, a los fines probatorios, emplear un medio fehaciente.

(ii) Debe dar noticia de la situación al síndico antes de que se denuncie su responsabilidad (al directorio, sindicatura, asamblea o autoridad de control) o que se ejerza la acción judicial de responsabilidad. Cuando la sociedad carezca de sindicatura debe hacer las otras protestas, es decir dejar sentada su disconformidad, o promover acción judicial. Cuando el síndico haya estado presente en el acuerdo ilegítimo y el director haya efectuado allí la protesta, resultará innecesario reeditar la denuncia ante el síndico<sup>61</sup>.

---

caso “Dukelsy Sivilvia c. Fuar SA y otro” (CNTrab., III, 19/2/1998) en el cual se sentó la doctrina que “Es responsable conforme el art. 59 LS el presidente del directorio de una sociedad por el actuar societario en violación a la ley, respondiendo ilimitada y solidariamente en virtud del art. 274 LS, si aquél no ha probado su oposición a dicho accionar, ni ha asentado su protesta dando noticia al síndico de la misma, único medio de eximirse de tal responsabilidad”, con nota de NISSEN, RICARDO A., “*Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica*”, LL, 1999-B, 1.

CNTrab., Sala III, 18/08/2005, Suárez Enrique Isolino y otro c. Plásticos Argentinos SA y otros s/despido, RSyC, N° 35, p. 202: Aún cuando el presidente del directorio de la sociedad no fuese socio, debe responder frente a los terceros, entre quienes se encuentran los actores por la violación a la ley, no ya por imperio del art. 54 in fine sino por lo prescripto en el art. 274 de la ley de sociedades, ya que se encuentra probado que no se opusiera a la práctica del pago en negro a los empleados de la sociedad, ni mucho menos que dejara asentada protesta y diera noticia al síndico, único medio de eximirse de responsabilidad.

CNTrab., Sala II, 19/02/2007, Gil, Gonzalo Ignacio c. Merlot S.A. y otros s/ despido, www.societario.com, Nro. Referencia: 10909: En cuanto a los directivos, destacó que los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 disponían que los miembros de los órganos directivos serían solidariamente responsables de la gestión administrativa durante el término de su mandato y ejercicio de sus funciones, salvo que existiera constancia fehaciente de su oposición al acto que perjudicase los intereses de la asociación.

<sup>60</sup> Cfr: GAGLIARDO, Mariano, “*Responsabilidad de directores de sociedades anónimas*”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, 4ª ed., t. II, p. 994.

<sup>61</sup> Cfr: MARTORELL, Ernesto Eduardo, “*Los directores de sociedades anónimas*”, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 409; NISSEN, Ricardo Augusto, “*Ley de sociedades comerciales. 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*”, 3ª ed., t. 3, ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 281. Si bien no es necesaria la denuncia al síndico, siempre será necesario dejar constancia de la disconformidad.

A su vez la sindicatura tiene la obligación ineludible de actuar en consecuencia, so pena de ser solidariamente responsable con el director sancionado (v. art. 298)<sup>62</sup>.

El sentido de la norma es claro. Para que el director pueda eximirse de responsabilidad debe demostrar que una vez conocida la actuación ilegítima, intempestivamente<sup>63</sup>, ha desplegado la conducta y diligencia correspondiente para hacer cesar los efectos del acto dañoso o, en todo caso, disminuir los daños.

El límite temporal que establece la norma para efectuar la protesta pretende asegurar que la conducta del director sea espontánea y motivada en la verdadera voluntad de evitar el daño a la sociedad; y que no se trate de un mero artilugio para evitar la responsabilidad una vez que se exteriorice<sup>64</sup>.

Esta exigente específica del art. 274 LGS puede también encuadrarse dentro de las generales de la responsabilidad civil. En efecto, si un director conoce una conducta ilegítima de sus pares y toma las medidas necesarias para impedirla, no se habrá configurado el presupuesto de responsabilidad

---

<sup>62</sup> Cfr: ROIG, Jaime, *Cuando la solidaridad alcanza al Síndico de la sociedad*, abogados.com, 28.07.19, comenta el fallo dictado por la CNCom., sala D, 18.06.2019, donde recayó condena contra los Síndicos "...en virtud de la acción de responsabilidad (art. 274, LGS) iniciada por pedido de los liquidadores de la sociedad -en uso de las facultades previstas por la ley (art. 278, LGS)- a directores y síndicos cuya oportuna aprobación de gestión fue declarada ineficaz (art. 275, LGS)". Sostiene con acierto el autor que "...integrantes de la Comisión Fiscalizadora dejaron a salvo su protesta sólo por "...estimar elevado el monto de los honorarios...en relación a la liquidez de la compañía..." (fs. 8), cuando de lo que se trataba no era sustancialmente de ello sino de que el directorio estaba autorizando algo para lo que no tenía competencia, ya que esta última correspondía exclusivamente a la asamblea (art. 16, segunda parte, de la ley 20.091; y arts. 234, inc. 2°, y 261, párrafo primero, de la ley 19.550). En otras palabras, los síndicos no se opusieron a la desviación o exceso de poder de los directores, como era su obligación (conf. Sasot Betes, M. y Sasot, M., *Sociedades Anónimas – Sindicatura y Consejo de Vigilancia*, Buenos Aires, 1986, ps. 247/248, n° 59), es decir, faltaron a su deber de vigilar que los órganos sociales –en este caso, el directorio- den cumplimiento a la ley (art. 294, inc. 9, de la ley 19.550). Por ello, son responsables solidarios respecto del pago de la suma indicada y sus intereses (art.16, cuarto párrafo, de la ley 20.091; arts. 59, 274 y 297 de la ley 19.550)." y calificó que fue un error grosero de los síndicos, pues son los encargados de adecuar la conducta de las autoridades societarias a la ley, el estatuto y el reglamento, en autos "Oversafe Seguros de Retiro S.A. (En liquidación forzosa) c/ Courby, Juan Carlos y Otros s/ Ordinario".

<sup>63</sup> Cfr: GAGLIARDO, Mariano, *"Responsabilidad de directores..."*, op. cit., p. 998.

<sup>64</sup> Cfr: SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P., *"Sociedades anónimas. El órgano de administración"*, Abaco, Buenos Aires, 1980, p. 558.

de la conducta imputable por omisión y habrá obrado con la debida diligencia, con lo que tampoco se configurará el factor de atribución subjetivo<sup>65</sup>.

b) Desconocimiento del acto ilegítimo

El desconocimiento de la resolución social o actuación ilegítima libera de responsabilidad, cuando no sea imputable a culpa o negligencia<sup>66</sup>. El desconocimiento por no acudir a las reuniones del directorio o delegar las funciones no exime de responsabilidad<sup>67</sup>.

Por otro costado, conforme se manifestó *ut supra* la extinción de responsabilidad se encuentra regulada en el art. 275 LGS.

Dentro de los supuestos encontramos a la aprobación de la gestión de los directores, que debe ser expresa, resuelta por asamblea ordinaria de accionistas, así como también en caso que el órgano de gobierno disponga la renuncia expresa al ejercicio de la acción de responsabilidad<sup>68</sup>.

Iguales consideraciones se arriman para el caso de la transacción.

Ahora bien, la asamblea no podrá extinguir la responsabilidad de los directores si la misma surge como consecuencia de la violación de la ley, el estatuto o reglamento, y si no media oposición del 5% del capital social, al menos.

---

<sup>65</sup> Es necesario una actividad positiva tendiente a denunciar la irregularidad.

<sup>66</sup> Cfr. GAGLIARDO, Mariano, “Responsabilidad de directores de sociedades anónimas”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, 4ª ed., t. II, p. 995. Cfr. RANGUGNI, Emilio Diego, “...el director sólo podrá eximirse de responsabilidad demostrando que no participó ni conoció de la deliberación, resolución o acto cuestionado y que su ausencia o ignorancia no puede ser considerada negligente”, en “*Algunos aspectos de la responsabilidad de los directores de la sociedad anónima*”, LL, 1999-B, 121., p. 125. Cfr. MARTORELL, Ernesto Eduardo, autor que admite la eximición “...ante la acreditación que sólo han incurrido en culpa levisima”, en “*Breves estudios societarios. La responsabilidad de los administradores sociales hoy*”, LL, 1997-A, 834; ARROYO MARTINEZ, IGNACIO, “Responsabilidad”, en: “Comentarios a la ley de sociedades anónimas”, Coord. Arroyo, Ignacio y Embid, José Miguel, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, t. II, p. 1410.

<sup>67</sup> Cfr. RIVERA, Julio C., “Responsabilidad de los administradores sociales (Necesidad de repensar sus alcances)”, JA, 80º Aniversario 1998-389.. Por otra parte, FERRER considera que si la ausencia fuere justificada, funcionará la causal de exoneración. Ferrer, Germán L., “Responsabilidad de los administradores societarios”, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 152.

<sup>68</sup> Cfr. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, ed. La Ley, 2018, tomo III, pág. 680.

Entendemos, que ante esta especial situación de pandemia sumado a la emergencia económica, la exención de responsabilidad, permanece incólume más la extinción debería ser interpretada con un criterio más amplio.

En dicha senda, creemos, y conforme parámetros desarrollados en el presente, que la responsabilidad del director estará a salvo siempre y cuando el mismo actúe con diligencia, sin mala fe, y sin interés contrario al social, sin perjuicio de los posibles daños que se le irroguen a la misma como consecuencia de la crisis económica que el país atraviesa.

En definitiva: la conducta del administrador durante la emergencia sanitaria, declarada como consecuencia del COVID 19, debe ser considerada:

Haciendo un preciso examen de la actitud asumida para “prevenir el daño”;

Su conducta será reprochable únicamente cuando actúe de mala fe, es decir que su obrar sea doloso;

El obrar culposo o negligente u omisivo, frente decisiones vitales que sirven para mantener la fuente de trabajo (*v.gr.* optar entre pagar sueldos y dejar de pagar impuestos), o mantener la fuente de producción (*v.gr.* dejar de pagar a un proveedor para mantener la línea de producción en marcha y evitar un cierre), entre muchísimas otras situaciones extremas no podrá ser reprochada.



# ALTERACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS POR EFECTO DE LA PANDEMIA DE COVID 19 Y EXIGIBILIDAD CONTRACTUAL

ALEJANDRO E. FREYTES<sup>1</sup>

**Sumario:** I. Introducción. II. Impactos en el mundo negocial. III. La exigibilidad contractual. IV. La cláusula “rebus sic stantibus” y su proyección histórica: 1. Francia. 2. Italia. 3. Alemania. V. El cambio de circunstancias. VI. Colofón: Fundamento en la buena fe.

## 1. Introducción

El mundo asiste azorado a una de las peores zoonosis de la era moderna. La extraña enfermedad devenida en epidemia global amenaza con tener los efectos desastrosos más feroces que una contingencia de esta naturaleza haya provocado desde la llamada gripe española que asoló a Europa en la parte final de la segunda década del siglo XX.

A seis meses del primer caso de una “extraña neumonía” que afectó a miles de personas en Wuhan, provincia china de Hubei, se produjo una **rápida propagación en el mundo**, y se la bautizó como COVID-19 enfermedad causada por el virus SARS-CoV-2.

Su desarrollo fue tan vertiginoso que se identificó en tiempo récord su genoma, la OMS la clasificó como pandemia el 11 de marzo de 2020 y actualmente registra más de 8 millones de casos confirmados, 500 mil

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular Regular de Derecho Privado III en la Facultad de Derecho de la UNC. Profesor Titular y Tutor Superior de Derecho Civil III y Derecho Notarial II en la Facultad de Derecho de la UBP. Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la UNC. Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

muertos, 2,5 millones de recuperados y gran cantidad de países afectados, según datos de la Universidad Johns Hopkins, Baltimore, E.E.U.U.

En este contexto, científicos e investigadores de todo el mundo trabajan con premura y denuedo, superando etapas y protocolos en tiempos récord, para desarrollar una vacuna o un tratamiento eficaz que mitigue los efectos que provoca en diversas franjas etarias y sociales de la humanidad, esta dolencia novedosa e implacable que se propaga a ritmos alarmantes.

**A tal punto han llegado las nefastas consecuencias de la emergencia sanitaria que afecta a gran parte del globo, que sorpresivamente y casi al unísono, todos los países desarrollados se hallan hoy en un verdadero estado de excepción.**

El cierre de fronteras, la prohibición de circulación, los límites al derecho de reunión y de comerciar, un confinamiento por tiempo indeterminado en muchos países de los cinco continentes -por mencionar solo algunas de las medidas más restrictivas y extraordinarias-, han motivado la preocupación de muchos teóricos del derecho e investigadores sociales que plantean el riesgo de vivir en una excepcionalidad cuyo término nadie conoce, y cuyas consecuencias son impredecibles para los más versados sanitaristas, sociólogos y economistas del mundo.

Nadie duda que las medidas sanitarias adoptadas por los poderes públicos no solo son justificadas sino también necesarias en el contexto descrito, pero siempre que respeten los límites del Estado de derecho, y sobre todo, que se hallen limitadas en el tiempo, como lo han señalado preclaros juristas.

Los objetivos que persiguen, por altruistas y justificados que parezcan, no pueden en modo alguno sustentar medidas sin prevenir sus consecuencias disvaliosas si se prolongan indefinidamente, o si como se acusa con frecuencia, resultan tan nocivas como los males que pretenden mitigar<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Las medidas de política sanitaria que se dicten en el estado de esta emergencia, en cuanto suponen límites o restricciones a las libertades individuales de consagración constitucional, deben ineluctablemente respetar valladares infranqueables: *legalidad* en cuanto deben ser dictadas por los organismos competentes; *necesidad*, esto es, ser indispensables para evitar males inminentes en la salud colectiva corroborados por evidencias científicas; *proporcionalidad*, pues es indispensable que constituyan el único medio o alternativa para conjurar ese mal colectivo inminente, y *temporalidad*, desde que no se pueden extender indefinidamente en el tiempo, o aparecer consagradas sin un plazo cierto o al menos, probable.

Priorizar la vida, la salud, proteger a los vulnerables y hacerlo dentro de un sistema democrático eficaz, sin descuidar el desarrollo económico indispensable para el bienestar general, es el gran desafío que nos ha tocado en esta época turbulenta.

## **2. Impactos en el mundo negocial**

La incertidumbre y el desconcierto que los propios científicos admiten tener sobre la epidemia de COVID-19 se han proyectado a los mercados de valores afectando las bolsas de todo el mundo.

La dificultad para frenar la expansión de la epidemia ha obligado a los gobiernos a aplicar medidas extraordinarias, cerrar edificios públicos, empresas y comercios, prohibir actividades culturales, deportivas o recreativas, limitando la movilidad de las personas ante el temor de que el transporte público se erija en el principal vector de transmisibilidad.

Ello ha desembocado en una drástica reducción de la producción industrial, el consumo y el turismo a dimensiones planetarias, por un tiempo aun indefinido y con consecuencias que nadie se atreve a prever.

Organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) advierten que la pandemia puede afectar sensiblemente el crecimiento económico mundial en 2020 y en años venideros, a niveles incluso superiores a la debacle de 2008 o a la depresión de 1929, los dos desastres económicos más graves de los tiempos modernos.

Los estados debieron inyectar al mercado grandes cantidades de dinero efectivo para que el sistema siga funcionando asistiendo a trabajadores sorpresivamente desempleados y a empresas que al no producir se ven impedidas de afrontar las cargas impositivas y mantener sus plantillas.

Países europeos han llegado a suspender el pago de alquileres y consumos de servicios, créditos bancarios o hipotecarios, para paliar así la difícil situación económica que afecta a sectores importantes de la población.

Desde otro costado, se han visto obligados a incrementar los gastos del sistema sanitario a niveles infrecuentes y a fortalecer los recursos humanos y materiales para enfrentar una emergencia en la que jamás se habían visto inmersos.

La crisis producida por el coronavirus también ha provocado un descenso en la demanda de petróleo, ya que las actividades industrial y doméstica se han ralentizado en muchos países a causa de las medidas de control y a las restricciones impuestas a la población en general.

La contingencia y las medidas adoptadas para enervarla impactaron en la economía afectando las relaciones comerciales, y por su intermedio, los vínculos jurídicos de Estados y particulares. Es evidente que los contratos celebrados antes de este sorpresivo evento, no podrán continuar ejecutándose tal como fueron convenidos, con estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas y acabado ejercicio de los derechos acordados.

El mundo negocial afronta el enorme desafío de resolver como abordará la continuidad de los acuerdos libremente celebrados, cuál será su derrotero, la exigibilidad de las obligaciones que de ellos emergen y el regular ejercicio de los derechos nacidos de fuente convencional.

### **3. La exigibilidad contractual**

El contrato como instrumento técnico de valiosa utilidad para la consumación de operaciones jurídico-patrimoniales, está apoyado en principios ideológicos que le sirven de sustento, que le otorgan su perfil característico como especie del género que lo contiene: el acto jurídico.

Esos presupuestos de apoyo son la libertad de los contratantes, en cuanto seres independientes para obligarse; la libertad contractual, como facultad de fijar un contenido negocial intrínsecamente equitativo; y la fuerza obligatoria del contrato, que como colorario de los dos anteriores, constriñe a las partes a honrar la palabra empeñada. Así, si el hombre es libre de contratar será responsable de lo convenido.

Ahora bien, esta autonomía negocial que incluye la facultad de los particulares de disponer de sus propios intereses mediante la determinación del contenido del contrato, genera correlativamente un instrumento normativo o reglamentario, al que las partes deben adecuar su conducta. Desde este punto de vista, el contrato genera una norma que vincula a los contratantes independientemente de su voluntad, pues el ordenamiento jurídico los obliga a respetar escrupulosamente el compromiso asumido, dotando de efectos jurídicos al contenido libremente acordado. Es la llamada fuerza obligatoria del contrato, que Vélez Sársfield, inspirado en Marcadé, consagró en el art. 1197 del Código Civil, replicada, con sutiles variantes, por el art. 959 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El contrato se constituye así en una categoría técnica ideal para brindar seguridad jurídica a las transacciones y certeza a las obligaciones en la medida que el derecho pueda procurarla.

Piénsese para qué se celebra un contrato, sino es para tener la seguridad que se cumplirá el compromiso libremente asumido por la firmeza que el ordenamiento jurídico da a las disposiciones convenidas.

Ahora bien, el mantenimiento de ese reglamento normativo, nacido tiempo atrás y cuya vigencia puede ser regularmente prolongada, por diversos factores es pasible de perder su equilibrio, su sentido, su razón de ser, o su justificación.

Esta circunstancia de la vida contractual ha preocupado desde siempre a los operadores jurídicos nacionales y extranjeros.

Su sola formulación nos adelanta que el tema está vinculado al principio del pleno reconocimiento de la voluntad negocial que elaboró el consensualismo, a la fuerza obligatoria del contrato, en fin, a la validez y eficacia de las cláusulas contractuales a la hora de ejecutar las obligaciones y ejercer los derechos que emergen del negocio.

Una primera aproximación aconseja a todos defender la vigencia del contrato en homenaje a la palabra empeñada y a la seguridad jurídica valores que por escasos son cada vez más apreciados en los tiempos que corren. Pero si se analizan responsablemente las consecuencias que pueden derivarse de un mantenimiento a ultranza de las cláusulas otrora convenidas, es posible advertir que pueden volverse una pesada carga difícil de soportar, y que la prestación quizás haya devenido excesiva, tardía o inútil para alguno o para todos los contratantes.

Se plantea entonces una inevitable colisión entre dos principios que gozan de antiguo reconocimiento en el derecho: el respeto fiel e incondicional a las convenciones libremente acordadas y su fuerza obligatoria (“*pacta sunt servanda*”), y el condicionamiento de esta fuerza obligatoria a que persistan idénticas circunstancias a las existentes al momento de contratar (“*rebus sic stantibus*”).

Ello conduce a una opción de hierro: asumir una postura enormemente restrictiva defensora de la fidelidad del contrato, y en consecuencia, segura pero incua; o bien, abrazar una tolerante, de valoración de las circunstancias sobrevenidas y de su incidencia en la vida negocial, que se cierne como una solución arbitraria e insegura.

Es que el principio de vieja prosapia según el cual los contratos nacen para cumplirse, en modo alguno puede ser absoluto, y ha sido relativizado en variadas circunstancias, cuando hechos sobrevenidos o inesperados dificultan o imposibilitan el cumplimiento de las obligaciones. Piénsese

en los supuestos de imposibilidad de cumplimiento, el caso fortuito o la concurrencia de vicios del consentimiento.

Ahora bien, fuera de estos ejemplos emblemáticos, admitidos casi invariablemente por la legislación en general, pueden presentarse otros en los cuales circunstancias sobrevenidas, profundas e imprevistas, alteren el equilibrio de las prestaciones, compliquen enormemente el cumplimiento de las obligaciones, o imposibiliten alcanzar la finalidad perseguida por los contratantes al concluir el acuerdo. Los contratos de larga duración y los de ejecución diferida o pospuesta, al prolongarse en el tiempo, se presentan como los más susceptibles a este tipo de eventos capaces de romper o alterar el equilibrio inicial, o de malograr el objetivo perseguido por las partes. Esas alteraciones pueden, en fin, frustrar las utilidades esperadas, dejando sin provecho y sentido lo previsto y querido.

Desde otro ángulo, es indudable que cuando los sujetos contratan, lo hacen asumiendo un cierto riesgo sobre sus expectativas y la entidad que tendrán los sacrificios y beneficios surgidos del pacto concluido. Es lo que ha dado en llamarse el “álea normal” del negocio. Pero cuando sobrevienen acontecimientos que desborda ese albur previsible, se plantea la necesidad de resolver sobre el mantenimiento o la modificación de las cláusulas convenidas.

Durante mucho tiempo distintos ordenamientos, apegados a principios surgidos de la codificación sobre la regulación de los contratos, han negado la existencia del problema y sus consecuencias, o lo han soslayado, dejando en manos de los tribunales la adopción de la solución más justa para cada caso particular. Los jueces, obligados inexorablemente a dirimir la contienda, han echado mano a diversos remedios, no siempre bien seleccionados, ni utilizados con la precisión y eficacia que era menester.

Principios como la buena fe, el abuso del derecho, la equidad o el enriquecimiento sin causa; vicisitudes como la imprevisión, la lesión o la ruptura del equilibrio contractual y diversos vicios de la voluntad negocial, han servido de abono a novedosas teorías que, desde mediados del siglo XIX, intentaron solucionar los problemas desatados a consecuencia de la alteración de las circunstancias originarias.

Empero, tales auxilios doctrinarios no siempre consiguieron consagración legislativa al considerárselos un atentado a la seguridad jurídica, un inadmisibles apartamiento de la voluntad negocial, o una peligrosa sustracción al cumplimiento de las obligaciones libre y conscientemente asumidas. Se los juzgó peligrosas herramientas para invocar dudosas dificultades inesperadas, o para sostener caprichosamente la pérdida en el interés del contrato, o la desaparición de su razón de ser o sentido.

La doctrina, la jurisprudencia y la legislación, se sostuvo durante largo tiempo, deben ser muy cautelosas al admitir excepciones al vínculo contractual, pues si el contrato es un instrumento hábil para favorecer la circulación de bienes y servicios, vital en una economía de intercambio, lo es precisamente porque a las personas al contratar les anima la certeza que genera la ligazón nacida del negocio.

Empero, el pensamiento jurídico ha evolucionado considerablemente desde aquella concepción decimonónica del contrato. El llamado dogma de la voluntad ha cedido terreno a otras doctrinas defensoras del principio de conservación del contrato, la preservación de la economía negocial y su permanente renegociación, encaminados a reajustar el contenido del acuerdo, si circunstancias sobrevenidas provocan dificultades en el cumplimiento<sup>3</sup>.

Sin embargo, su tratamiento no tuvo la organicidad esperada. Se advierte muy poca uniformidad legislativa y jurisprudencial cuando se analizan las fuentes vinculadas al tratamiento de la incidencia de la variación de las circunstancias en la vida del contrato.

Ni siquiera dentro de un mismo ordenamiento parece seguirse una línea argumental clara y uniforme, pues las opiniones y pronunciamientos oscilan entre mantener inmovible el contenido del negocio, resolverlo por aplicación de diversas doctrinas, o, según lo propugnado por las ten-

---

<sup>3</sup> Es la opinión de destacados autores: “[...] el único camino seguro para conseguir una adecuación entre los imperiosos dictados de la realidad y los preceptos jurídicos, es acoger legislativamente (con todas las cautelas y cortapisas que se quiera) la regla de la revisabilidad de los contratos por alteración de las circunstancias [...]”, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil. Derecho de las obligaciones*, tomo II, 11ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2002, p. 468; “[...] el problema de fondo en muchos casos consiste en saber quién experimentará las pérdidas resultantes del incumplimiento de un contrato cuando no se puede cumplir por circunstancias extrínsecas a una u otra parte contratante, o cuando por circunstancias de la misma clase, sólo pueda cumplirse a base de un sacrificio desproporcionado e imprevisto [...]”, PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, Tomo II, Vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, p. 381, nota 17; “[...] La vida de los contratos —como la de cada ser humano— no es lineal ni inalterable; son biografías históricas cruzadas por fracturas e interrogaciones, por vectores que hacen perder el rumbo y abrir nuevas huellas; lo dibujado en aquel ayer, se recorta hoy en un horizonte distinto y entre lo esperado y lo sucedido (Marías) muchas veces (es decir no siempre), y con mayor razón en tiempos de aceleradas mudanzas, las cosas son diferentes y, por ende, las respuestas jurídicas también deben serlo”, MORELLO, A. M., *Los contratos: respuestas sustanciales y procesales a plurales cambios y emergencias*, LL, 1998-D-1354, Sección Doctrina.

dencias más avanzadas, preservar su vigencia procediendo a su adecuación, con la finalidad de restablecer el equilibrio o el propósito contractual.

#### 4. La cláusula “*rebus sic stantibus*”

##### *a. Precedentes históricos.*

Desde antiguo filósofos y juristas se preocuparon por establecer si influye sobre los efectos del acto jurídico una variación de las circunstancias fácticas imperantes entre el momento de su celebración y su cumplimiento, y en caso afirmativo, si esos efectos deben permanecer inalterables o modificarse.

A ese respecto se ensayaron propuestas diversas, pero siempre ha sido posible agruparlas en dos que aparecen antagónicas.

Inicialmente se propició el respeto sacrosanto a la palabra empeñada y a las cláusulas contractuales, que consagró el aforismo latino “*pacta sunt servanda*”. Se propugnó así una ciega fidelidad contractual en aras de la seguridad jurídica —que se violentaría con la inestabilidad negocial— y de la moral, que exige el respeto a la palabra empeñada<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> COLOMBO, L., *Consideraciones sobre la denominada “cláusula rebus sic stantibus”*, LL, 98-737; MOSSET ITURRASPE, J., *Las circunstancias del contrato (Primera parte. La reforma del Proyecto de Unificación al art. 1197 del C. Civil)*, ED, 128-833; VOLKMAR, M., *Revisión de los contratos por el juez en Alemania*, LL, 12-11, Sección Doctrina, recuerda las palabras del Prof. NIBOYET, miembro informante de la Comisión que trató “*La revisión de los contratos*” en ocasión de la *Semaine Internationale de Droit*, celebrada en París, en 1937, cuando expresó: “*La regla pacta sunt servanda es una ciudadela inviolable para las legislaciones latinas, salvo respecto del legislador que siempre puede atenuar su rigor. A decir verdad, todas las legislaciones parten de esta regla y la respetan, pero el desacuerdo proviene de la extensión que debe dársele. Debe ser limitada en su efectos, o sufrirá el asalto victorioso de la famosa cláusula rebus sic stantibus? Para el grupo latino la limitación no existe. Los individuos deben sufrir por sus obligaciones, y, si es necesario, desaparecer si son insuficientes. Es la ley del honor que así lo exige, sin que sea necesario investigar si quien sucumbe es culpable o no. El rechazo de la imprevisión en el grupo latino ha formado hasta ahora parte de un todo, que, lo reconocemos, comienza a conmoverse. A pesar de todo subsiste la regla pacta sunt servanda y sólo el legislador debe poder intervenir de vez en cuando para favorecer a una de las partes. Pero entonces es necesario comprender las razones de su intervención. El contrato reposa sobre un equilibrio jurídico —su causa— pero no necesariamente sobre un equilibrio económico”.*



Esta primera postura entiende que quienes anudan entre sí un convenio, quieren que lo acordado subsista inmodificable poniéndose a resguardo de eventuales modificaciones circunstanciales, es decir, contratan “contra” ese cambio imaginable, esperanzados en que el acuerdo no será conmovido ni zarandeado por los flujos y reflujos de las circunstancias sobrevenidas<sup>5</sup>. La idea central es ligar al contrario, comprometerlo de antemano, vincularlo no obstante las eventuales vicisitudes que puedan acaecer en el futuro.

Ahora bien, esta doctrina que se mantuvo inmovible durante siglos y que parecía obvia para satisfacer necesidades de seguridad y orden social, se mostró excesivamente rígida y dura en situaciones de excepción cuando la modificación de las circunstancias tenidas inicialmente en cuenta por los interesados, producía una profunda alteración del equilibrio originario existente en las prestaciones asumidas por las partes.

En esos casos la obligatoriedad de los contratos fue difícil de justificar frente a situaciones de innegable injusticia, cuando aquel liminar principio de obligatoriedad no servía para justificar una prestación excesiva, diferente a la originariamente pactada o carente de todo sentido. Surgieron diversos argumentos para relativizar o poner en entredicho la fidelidad absoluta, proponiendo adecuar los efectos contractuales a una más equitativa distribución de las prestaciones resultantes de un cambio inesperado.

Este diverso enfoque apareció consagrado en la fórmula “*contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futurum rebus sic stantibus intelliguntur*” (“los contratos a término o de tracto sucesivo se entienden permaneciendo las cosas en el mismo estado”), apocopada en el brocardico “*rebus sic stantibus*”, citado con frecuencia por los autores para enervar el anterior principio, admitiendo la posibilidad de rescindir los contratos de largo plazo o ejecución diferida ante una modificación del estado de hecho imperante en el momento en que fueron concluidos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La expresión corresponde a la erudita pluma de ORGAZ, A. *El contrato y la doctrina de la imprevisión*, en *Nuevos Estudios de derecho civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954, p. 26, n° 1.

<sup>6</sup> FERRI, G., *De la cláusula “rebus sic stantibus” a la resolución por excesiva onerosidad*, en LEYSSER, L., *Estudios sobre el contrato en general, Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002)*, Ed. ARA, Lima, Perú, 2003, p. 1013 y ss.; BADENES GASSET, R., *El riesgo imprevisible (Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional)*, Ed. Boch, Barcelona, 1946, p. 32 y ss.; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 30 y ss.; ALTERINI, A., *Contratos*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 67; sostiene que el origen de la regla se remonta a los glosadores, quie-

El origen de la “*cláusula rebus*” no debe buscarse en el derecho romano, que no consignó de modo general la regla *pacta sunt servanda*, ni enunció de modo orgánico, excepciones a la misma<sup>7</sup>. Sin embargo, debe destacarse que en los *bona fidei negotia*, el juez gozaba de plena libertad para decidir si el cumplimiento efectivo de las prestaciones, a la luz del principio cardinal de buena fe, se había vuelto dificultoso y por tanto, debía liberarse al deudor.

Se advierte así, que la falta de una fórmula general en uno u otro sentido no impidió a los juristas romanos resolver casos particulares conforme la idea que más tarde inspiraría la cláusula *rebus*, asignándole predominio a la conciencia moral por sobre la estrictamente jurídica, y dando pábulo a

---

nes la habrían extraído de un rescripto de Justiniano (Cod. 2,3,39) conjuntamente con la regla que expresa “*volenti non fit injuria*” (lo que se quiere no causa daño), aunque también podría deducirse del Digesto (2,14, 1 Proemio); RIVERA, J. C., *La doctrina de las bases en el Proyecto de Unificación Legislativa*, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año XX, N° 115, 1987, p. 867; SPOTA, A., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Tomo III, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 564 y ss.; MARTÍNEZ CARRANZA, E., *El cambio de circunstancias y el acto jurídico*, Boletín del Instituto de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, N° 1-4, Córdoba, 1943, p. 223 y ss.; COLOMBO, L., ob. cit., p. 737 y ss.; LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Contratos*, Vol. 1, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1953, p. 331 y ss.

<sup>7</sup> El principio de fidelidad absoluta a lo convenido se expresaba así por los jurisconsultos romanos: “*Lege enim contractus dat, hoc servabitur quod initio convenit*”. Véase: OSTI, G., *La così detta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, Rivista di Diritto Civile, 1912, p. 1 y ss., y *Appunti per una teoria della sopravvenienza*, Rivista di Diritto Civile, 1913, p. 471 y ss., y p. 647 y ss.; ZIMMERMANN, R., *Estudios de derecho privado europeo*, trad. de A. VAQUER ALOY, Ed. Civitas, Madrid, 2000, p. 140 y ss. En sentido contrario, COING, H., *Derecho privado europeo*, trad. de A. PÉREZ MARTÍN, Tomo 1, Ed. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, p. 522, menciona una serie de textos del Digesto como determinantes para la elaboración de esta doctrina por parte de los comentaristas; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M., *Algunas notas para la elaboración de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus*, Ed. A.C., Madrid, 1990-2, p. 430; ORGAZ, A., *El contrato y la teoría de la imprevisión*, LL, 60-691. Sobre el origen y el desarrollo histórico de la institución pueden consultarse: DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La cláusula rebus sic stantibus. Extinción de las obligaciones*, Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 679 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, Tomo 3, Derecho de las obligaciones, 16ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1992, p. 734 y ss.; ROCA SASTRE, R., *El problema de la alteración de las circunstancias*, Estudios de Derecho Privado, Tomo 1, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p. 237 y ss.; ANASTASI, L., *Las teorías de la imprevisión, de la cláusula rebus sic stantibus y de la presunción*, LL, 29-576.

las opiniones de Cicerón y Séneca<sup>8</sup>, que influyeron de modo evidente en el desenvolvimiento de la teoría<sup>9</sup>.

Se encuentran rastros de esta postura en la Gran Glosa de Acursio<sup>10</sup> y en el Decreto de Graciano<sup>11</sup>, en los escritos de Santo Tomas de Aquino<sup>12</sup> y en general en toda la doctrina escolástica. En su desarrollo participaron de modo eficaz los canonistas medievales y en especial los tribunales eclesiásticos siempre dispuestos a favorecer las soluciones de equidad, aplicando a menudo a los contratos de ejecución prolongada la doctrina del cambio de las circunstancias por estimar contrario a la moral cristiana el enriquecimiento de un contratante a expensas de otro.

---

<sup>8</sup> Véanse las enjundiosas referencias de APARICIO, J. M. *Contratos. Parte General*. Tomo 2, Hammurabi, 2016, p. 244, en especial su nota 4.

<sup>9</sup> FRITZE, O. *Cláusula rebus sic stantibus*, *Arch. Für burgerl Rechts*, Vol. 17, Kiel, 1900, p. 20 y ss., citado por OSTI, G., *La così...*, ob. cit., p. 5; en el mismo sentido, DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 31, nota 18; TELLO, R., *La teoría de la imprevisión en los contratos de derecho público*, JA, 1946-IV-33, Sección Doctrina, recuerda la opinión de Dalmiro ALSINA ATIENZA. Este último autor en su obra *Efectos jurídicos de la buena fe*, Ed. Talleres Gráficos Argentinos, Buenos Aires, 1935, p. 231, afirma que ya CICERÓN (*De Officiis*) anotaba que “cuando un abogado prometía sus servicios profesionales y el luto inesperado lo afectaba, quedaba libre de asumir o no el patrocinio, sin incurrir en responsabilidad en caso negativo”. De igual modo, REZZÓNICO, L. M., *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 21, cita a SÉNECA (*De Beneficiis*), a NERATIUS (*Digesto*) y hasta a MARCELO (*Digesto* 45-1, parr. 98).

<sup>10</sup> Comentario al fr. 8, D XII, 4.

<sup>11</sup> OSTI, G., *La così...*, ob. cit., p. 14, rebatiendo a O. FRITZE, afirma que los canonistas fueron los primeros en sostener la validez de la cláusula debido a su tendencia opuesta a la romana de favorecer a los más débiles económicamente considerados.

<sup>12</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, Libro II, 2 qu. 110 a.3, donde expresa que el incumplimiento de una promesa es excusable si cambian las condiciones de la persona obligada. Tanto Santo Tomas como el Decreto de Graciano se refieren a los casos en que el incumplimiento de la promesa no constituye *mendacium*; Santo Tomas toma los ejemplos de Séneca, y Graciano reproduce el ejemplo de la espada de Cicerón.

Los postglosadores Bartolo de Sassoferrato<sup>13</sup> y su discípulo Baldo de Ubaldis<sup>14</sup>, apoyándose en la glosa canónica y en la civil, aceptaron también la cláusula y ampliaron su esfera de aplicación, proceso que culminó con Giason del Mayno<sup>15</sup>, que generalizó la fórmula al presumirla en todas las declaraciones de voluntad, y afirmó que debe sobreentendérsela en leyes, disposiciones de última voluntad, contratos, privilegios y juramentos.

Pero es Alciato<sup>16</sup>, profesor lombardo y precursor de la escuela histórica, quien la expresa por primera vez en términos precisos al sostener que “el mismo acto cumplido en circunstancias distintas, puede y a veces debe, corresponder a una voluntad también distinta”<sup>17</sup>.

Así, se reafirmó la idea que las partes contratan en consideración a las circunstancias existentes al momento de la conclusión del negocio jurídico y que por consiguiente, debe sobreentenderse de manera tácita que la intangibilidad de los contratos queda subordinada a la persistencia del estado de hecho que existía al momento del perfeccionamiento.

De este modo, el contrato obliga mientras las cosas permanezcan en el mismo estado en que se hallaban cuando se perfeccionó el negocio, y

---

<sup>13</sup> OSTI, G., *La così...*, ob. cit., p. 20; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 33, expresa: “[...]parece que fueron los antiguos filósofos morales los primeros en advertir que, tras la celebración del contrato, podían presentarse circunstancias que convirtieran en pecado el cumplimiento y en obligación el incumplimiento. Es de esta simiente que procede, desde la Alta Edad Media, desde Johannes Teutonicus, Bártolo y Baldo, la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus [...]”; REZZÓNICO, L. M., ob. cit., p. 122, tiene acertadas palabras para vincular el tema a la moral: “Cuando uno de los contratantes [...] por efecto de súbitas mutaciones, se encuentra colocado al tiempo en que debe cumplir su prestación, en circunstancias tales que de haberlas conocido no hubiera contratado, no puede en verdad decirse que él ha consentido anticipadamente en cumplir su prestación a pesar de todas esas circunstancias, pues nadie que esté en su sano juicio consiente espontáneamente en sufrir graves daños. En tales situaciones puede decirse que la moral repudia la inexorabilidad e intransigencia del acreedor en demandar a todo evento el cumplimiento de la prestación, y excusa al deudor por no cumplirla. Y como bien dice Coviello, autorizado profesor de Derecho Civil de la Universidad de Catania, lo que ofende a la moral no debe ser precepto jurídico. El derecho y la moral deben prestarse recíproco sostén, y la moral debe ser la base más firme y segura del derecho”.

<sup>14</sup> OSTI, G., *La così...*, ob. cit., p. 21.

<sup>15</sup> OSTI, G., *La così...*, ob. cit., p. 21.

<sup>16</sup> OSTI, G., *La così...*, ob. cit., p. 23.

<sup>17</sup> A partir de los postglosadores, la cláusula se incorpora en forma definitiva en la doctrina y es repetida por todos los comentaristas del Digesto. Cfr. APARICIO, J. M. *Contratos...* ob. cit. p. 245.

desaparece el ligamen consensual si se modifica o altera ese estado fáctico supuesto. A partir de los postglosadores, la cláusula se incorpora definitivamente en la doctrina y es analizada por todos los comentaristas del Digesto.

*b. El ocaso de la cláusula*

Así formulada, la *cláusula rebus* no fue recogida sino hasta muchos siglos después por la Escuela del Derecho Natural en los siglos XVII y XVIII, con variada suerte en la ciencia del derecho.

Sus primeros opositores decididos fueron Groccio<sup>18</sup>, Puffendorf y Zeiller, refutados por Enrique Coccejo, que además de defenderla sostuvo su aplicación a todas las relaciones jurídicas, entendiéndola como elemento constitutivo y causa sustancial del negocio<sup>19</sup>.

Hubo ecléticos, como Leyser, que limitaron su validez a circunstancias imprevistas que impiden alcanzar la finalidad del contrato, o como Cramer, que la circunscribió a los llamados casos insolitísimos de circunstancias sobrevenidas<sup>20</sup>.

Las objeciones comenzaron incluso por la denominación “cláusula”, la que es ciertamente impropia según la mayoría de estos autores: si se trata de algo sobreentendido o implícito, precisamente lo que no será es una cláusula, pues ella supone una previsión expresa de los contratantes que es específicamente lo que falta en estos casos. Pese a ello, continúa siendo llamada de ese modo por doctrinarios y jueces.

Según los adversarios más encarnizados, modificar los términos de la convención, dejando sin efecto su obligatoriedad inicial, produce tres gravísimos males: inseguridad jurídica, desconfianza económica y arbitrariedad judicial. La primera, en cuanto subvierte el principio liminar de la autonomía de la voluntad, baluarte de los derechos individuales cuya solidez queda lastimada; la segunda, porque atenta contra la validez misma del vínculo obligacional haciendo dudar de su eficacia inmediata; y la tercera, porque deja a los jueces sin base firme para resolver con seguridad

<sup>18</sup> GROCCIO, H., *De iure de bellis ac pacis*, II c 16 párr. 52 nota 2, citado por OSTI, G., *La così...*, ob. cit., p. 26, nota 1.

<sup>19</sup> Cfr. MARTÍNEZ CARRANZA, E., ob. cit., p. 235 y ss.

<sup>20</sup> OSTI, G., ha hecho el más profundo estudio histórico de la cláusula *rebus sic stantibus*, Cfr. *La così...*, ob. cit., p. 21 y ss.

y exactitud, cuando un hecho o circunstancia tiene entidad suficiente para hacer claudicar el contrato.

Específicamente a la cláusula se le han formulado tres críticas centrales:

- a) Respecto de su naturaleza, como ya anticipamos, se adujo que no sería en realidad una “cláusula”, pues no aparece ni expresa ni tácitamente convenida, y aunque lo fuera, existen circunstancias cuya permanencia es objetivamente necesaria para la vida del contrato, independientemente de que las partes las hayan presumido.
- b) Es vaga, pues no especifica cuáles son las “cosas o hechos” que deben mantenerse inmutables, qué entidad y origen deben tener las mutaciones que los alteran, y cuáles son los efectos que produce su eventual modificación.
- c) Finalmente, es artificial, pues así como se pretende presumir que las partes tácitamente acordaron la rescisión del negocio por el cambio de las circunstancias, podría presumirse lo contrario, esto es, que acordaron mantenerlo a todo evento<sup>21</sup>.

No obstante estas objeciones, en los tribunales eclesiásticos de fines del siglo XVI y comienzos del XVII el instituto se admitió caracterizado con perfiles similares a los actuales, según lo comentan los Cardenales Mantica y De Luca, quienes analizando la doctrina de la Sacra Rota Romana señalan que los extremos que condicionan la aplicabilidad de la “cláusula” son: un contrato de tracto sucesivo o supeditado a un hecho futuro, y un cambio sobrevenido en los hechos que redunde en una flagrante injusticia<sup>22</sup>.

Empero, la generalidad e indeterminación de la cláusula *rebusselló* su suerte de descrédito en la literatura jurídica desde finales del siglo XVIII y ni siquiera adquirió nueva vigencia ante hechos evidentemente conmocionantes como las guerras napoleónicas, el bloqueo continental, las guerras de revolución o la paulatina desaparición del colonialismo europeo en América.

La reprobación general de la doctrina se mantuvo hasta finales del siglo XIX, salvo la asilada consagración en las primeras codificaciones

---

<sup>21</sup> BONNECASE, J., *Supplémental Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, Tomo 3, de G. BAUDRY-LACANTINERIE, Paris, 1926, p. 601.

<sup>22</sup> REZZÓNICO, L. M., ob. cit., p. 23; COLOMBO, L., ob. cit., p. 738.

germanas: el Código Bávaro de 1756<sup>23</sup>, el Landrecht prusiano de 1794<sup>24</sup> y el Código austriaco de 1811<sup>25</sup> que la incluyó al tratar el contrato preliminar.

Fue más bien reemplazada por variadas teorías que intentaron soslayar la incidencia del cambio de circunstancias en los efectos negociales<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Parágrafo 12, Título IV, Capítulo XV...3 “*Todos los vínculos encierran tácitamente en sí, la cláusula rebus sic stantibus, de tal modo ellos se tornan inválidos como consecuencia de la mutación de la cosa comprometida en la obligación, pero solamente cuando se verifiquen los siguientes tres requisitos: 1° que tal mutación no obedezca a la mora o hecho del deudor; 2° que no fuese fácil de prever; 3° que sea de tal naturaleza que si el deudor la hubiese conocido originariamente, según la opinión desinteresada y honesta de personas inteligentes, no habría consentido el obligarse; resta todavía en tales circunstancias valorar, según la apreciación jurídica, si la obligación debe ser extinguida completamente, o solo reducida en la proporción del sobrevenido cambio*”.

<sup>24</sup> Capítulo V, Parágrafo 377: “*Fuera de los casos de una efectiva imposibilidad, el cumplimiento de un contrato no puede, por vía de regla, ser rehusado por cambio de las circunstancias*”, y el parágrafo 378 “*Sin embargo si por un imprevisible cambio se ha tornado imposible la consecución del resultado final para ambas partes, expresamente declarado o resultante de la naturaleza del negocio, puede cada una de las partes rescindir el negocio que no esté aun cumplido*”.

<sup>25</sup> Art. 936: “*...La convención de querer solo concluir un contrato futuro es obligatoria únicamente cuando se han establecido tanto el tiempo de la conclusión como los puntos esenciales del contrato y, además, cuando no se modifiquen las circunstancias durante la vigencia del término, no se frustre el fin expresamente determinado o resultante de las circunstancias, o no sea venida a menos la confianza de una de la otra de las partes*”.

<sup>26</sup> DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 63 y ss; MORELLO, A. M., *Ineficacia y frustración del contrato*, 1ª edición, Ed. Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 213. Ni siquiera el Código Civil Alemán de 1900, no obstante los precedentes germánicos mencionados, llegó a consagrarla, aunque se mencionaron en su articulados algunos preceptos que entrañan aplicaciones particulares de ella; Véanse las referencias de LARENZ, K. *Base del negocio y cumplimiento de los contratos*, RDP, Madrid, 1956, p. 7 ss.

Además se omitió en el Code francés de 1804<sup>27</sup> y fue ignorada por Pothier, Cujas, Domat y los primeros comentaristas y hasta por sus exegetas como Laurent, Demolombe, Duranton, Troplong y Aubry et Rau<sup>28</sup>.

Históricamente el derecho francés ha sido el más restrictivo en admitir algún efecto a las circunstancias sobrevenidas. Las ideas canonistas del medioevo, que pudieron tener influencia en Italia o Alemania, no consiguieron mayor aceptación entre los juristas franceses antes de la sanción del Code Civil de 1804 que consagró la inmutabilidad de los contratos en su art. 1134<sup>29</sup> al disponer que las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para quienes las han hecho, y no pueden ser revocadas sino por consentimiento mutuo, o por las causas que la ley autoriza. Estos últimos supuestos admiten la liberación sólo por posterior imposibilidad por

<sup>27</sup> Este abandono se lo ha atribuido al influjo de la Escuela Histórica del Derecho romano que se atenía a la exégesis de los textos, a la escuela del derecho natural con el rol preeminente que asignó a la voluntad, y finalmente al predominio en materia económica de la concepción liberal, que preconizaba desembarazar al principio de autonomía de limitaciones fundadas en la justicia conmutativa; Cfr. GHESTIN, J. – JAMIN, Ch. – BILLAU, M. *Traite de droit civil. Les effets du contract*, LGDJ, Paris, 1994, p. 345. N° 286.

<sup>28</sup> POTHIER, R., *Traité du contrat de louage*, § 143, principio 6° y § 152, V, p. 80/83, citado por DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 314 y ss.; RIPERT, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, 3ª édition, Ed. L.G.D.J., Paris, 1937, p. 146 y ss., condena expresamente la cláusula *rebus sic stantibus* por considerarla contraria a la naturaleza económica del contrato que es un acto de previsión; PLANIOL, M. - RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, Tomo XI, Ed. L.G.D.J., Paris, 1932, p. 50, expresan: “[...] si las cosas no fueran a cambiar, no valdría la pena concertar ni un solo contrato de tracto sucesivo [...] Lo que el acreedor prevé es casualmente que las cosas cambien, y se asegura contra los inconvenientes de ese cambio, previéndolos desde luego mediante una serie de operaciones [...] contratar es prever; el contrato es un compromiso para el porvenir, todo contrato contiene una idea de aseguración y admitir la revisión de los contratos cada vez que se presente una situación que las partes no han previsto, sería arrebatar al contrato su utilidad misma, que consiste en garantizar al acreedor contra lo imprevisto”; GHESTIN, J., *Traité de droit civile. Les effets du contrat*, 2ª édition, Ed. L.G.D.J., Paris, 1994, p. 314; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 35; MASNATTA, H., *El cambio de circunstancias y el contrato*, JA, 1959-IV-12, Sección Doctrina; ANASTASI, L., ob. cit., p. 578 y ss.; REZZÓNICO, L. M., ob. cit., p. 21 y ss., en especial sus notas 4 y 5; FLAH, I. - SMAYEVSKY, M., *Teoría de la imprevisión - Aplicación y alcances, doctrina y jurisprudencia*, 2ª edición, Ed. Lexis Nexis - Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 13, nota 6.

<sup>29</sup> Art. 1134 : “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les sont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise*”.



causas ajenas al deudor, como si la cosa perece sin su culpa, o cuando la prestación resulta imposible por caso fortuito o fuerza mayor (arts. 1302, 1147 y 1148).

Así, la regla *pacta sunt servanda* aparece en el derecho positivo francés como la traducción concreta de la concepción voluntarista del contrato, inspirada en el dogma de la autonomía de la voluntad, consagrando el inalterable respeto a la palabra empeñada.

Desde esta perspectiva, el contrato es un acto de previsión, y su fuerza obligatoria se justifica por la seguridad que aporta al tráfico de bienes y servicios. Quienes se unen mediante el vínculo de voluntad común, tendiente a regular sus derechos, deben hacerlo sin perder de vista las eventuales variaciones que factores económicos, sociales o políticos puedan sufrir en un futuro más o menos inmediato. En otras palabras: dentro de sus posibilidades y facultades personales, las partes deben prever cualquier cambio capaz de gravitar sobre sus intereses. Si así no lo hacen, soportarán las secuelas de su propia negligencia, de su propia torpeza, y su error —si existiera— sería inexcusable.

Luego de la sanción del Code Civil la doctrina y la jurisprudencia francesas, frente al problema de la transformación de las circunstancias, mantuvieron rígidamente la regla *pacta sunt servanda*<sup>30</sup>.

Tradicionalmente la Corte de Casación de París, aun en épocas de enormes transformaciones económico-financieras, mantuvo invariable el principio según el cual “en ningún caso los tribunales pueden por más equitativa que les parezca la decisión, tomar en consideración los tiempos y circunstancias para modificar las convenciones de las partes, y sustituir por cláusulas nuevas aquellas que han sido libremente aceptadas por los contratantes”<sup>31</sup>.

Un recordado antecedente es el del Canal de Craponne. En el siglo XVII el propietario del Canal de Craponne, situado en la Comuna de Pelis-

---

<sup>30</sup> Para un detenido análisis de la jurisprudencia francesa pueden verse con provecho: AUVERNY BENNETOT, J., *La théorie de l'imprévision*, Ed. Sirey, París, 1938, p. 43 y ss.; FOULON, J., *Le caractère provisoire de la notion de l'imprévision*, Ed. Les Presses Modernes, París, 1938, p. 12 y ss.; GALLO, P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Ed. Giuffrè, Milano, 1992, p. 344; MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Ed. Jovene, Nápoles, 1996, p. 23 y ss.; GHESTIN, J., ob. cit., p. 323 y ss. En la doctrina nacional, REZZÓNICO, L. M., ob. cit., p. 50 y ss.

<sup>31</sup> GHESTIN, J., ob. cit., p. 323 y ss.

sanne, había contratado con los dueños de los inmuebles limítrofes, beneficiados por el agua del canal, el pago de una cuota o canon fijo periódico por el regadío, en un contrato a 160 años de plazo. Modificaciones monetarias acaecidas a consecuencia de la Guerra Franco-Prusiana de 1870, convirtieron en ínfimo el canon originariamente pactado por el uso del agua. El sucesor del primitivo propietario peticionó entonces una modificación del precio y el Tribunal de Aix hizo lugar a la demanda, declarando que en los contratos sucesivos no se aplica la regla del art. 1134 del Code Civil, por lo que debía modificarse la renta si el rédito de una parte no se compadecía con la carga de la otra. Pero la Corte de Casación, atemorizada por la generalización de la sentencia, revocó la resolución en 1874, declarando que “la regla del art. 1134 del Código Napoleón es general, absoluta y rige los contratos cuya ejecución se extiende a épocas sucesivas, y que en ningún caso corresponde a los Tribunales, por equitativa que pueda parecerles su decisión, tomar en consideración el tiempo y las circunstancias para modificar los pactos celebrados [...]”.<sup>32</sup>

Una aisladísima excepción registra la jurisprudencia francesa en un caso fallado en 1843, pero recurriendo al argumento de la fuerza mayor. En ese año, los tribunales de Rouen admitieron la resolución de un contrato por estimarlo carente de finalidad. El año anterior, una firma de París y otra de Rouen celebraron un contrato por dos años de plazo para la común explotación de una diligencia que haría un recorrido entre las dos ciudades en tres días. Contra lo que era previsible esperar, al año siguiente se inauguró el ferrocarril entre la capital y la ciudad normanda, que emplearía medio día en el trayecto. La firma parisina pidió la resolución del contrato carente ya de finalidad. Los tribunales accedieron a la demanda, admitiendo que la inauguración del ferrocarril resultaba un caso de fuerza mayor, que hacía imposible el cumplimiento del contrato.

Igual temperamento se advertía en el sistema anglosajón. El principio fundamental del derecho inglés<sup>33</sup> era que el contratante estaba estricta-

<sup>32</sup> HAURIOU, M., *La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1926, p. 2 y ss.; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 23 y ss.; REZZÓNICO, L. M., ob. cit., pág. 51.

<sup>33</sup> CHITTY, J., *Chitty on Contracts*, Vol. 1, General Principle, 25ª edición, Sweet & Maxwell, London, 1983, Discharge by frustration, Chapter 23, N° 1521, p. 830; ANSON, W., *Law of Contracts*, 25ª edición, A.G. Guest Clarendon Press Oxford, 1979, Cap. XIV, Discharge by frustration, p. 494 y 495; CHESHIRE, G. - FIFFOOTS, C., *Law of Contract*, 9ª edición, de M. P. Furmston, London, Ed. Butterworths, 1976, p. 544 y ss.; ESPERT SANZ, V., ob. cit., p. 41; LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 116

mente constreñido al cumplimiento de la obligación, y que a falta de una liberación o limitación contractual de responsabilidad, debía tomar siempre a su cargo las consecuencias de la imposibilidad de cumplir esa obligación frente al cambio de circunstancias que pudiera haber sobrevenido con posterioridad al perfeccionamiento del negocio.

Cuando la ley generaba una obligación que luego no podía irremediablemente cumplirse, aquella podía liberarlo, pero si la carga emanaba de un acuerdo libremente asumido, el obligado estaba inevitablemente compelido a cumplirla.

La regla era absoluta y el deudor no podía invocar ninguna excepción, aún en supuestos de accidentes u otras contingencias ajenas a su control, que acaecidas luego de la celebración del contrato, le hubieran impedido cumplirlo. Es decir, era responsable aun por el caso fortuito (*misfortune*) o fuerza mayor (*act of God or the King's enemies*).

Esta doctrina de la inflexibilidad contractual, fue clásica en el derecho británico y funcionaba como una garantía (*warranty*) de cumplimiento íntegro y en tiempo oportuno, asegurada mediante un deber de resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento.

La garantía asumida era en principio incondicionada, aplicable a todos los casos posibles, con la sola excepción de los excluidos convencionalmente de modo expreso.

Una primera excepción a tan férrea regla se introdujo en el campo, muy importante en Inglaterra, del derecho marítimo<sup>34</sup>. En él, el capitán del

---

y ss.; DE CASATRO Y BRAVO, F., ob. cit., p. 324 y ss; CANO TELLO, C., *La frustración del fin del contrato*, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XXI, Fasc. III, 1968, p. 668 a 682, donde elabora una enjundiosa nota a la obra de V. ESPERT SANZ, citada reiteradamente en ésta y en varias referencias anteriores; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 17. En la doctrina nacional, GUTTERIDGE, M. *La revisión de los contratos en el derecho inglés*, LL, 12-107, Sección Doctrina; GIANFELICI, M. C. ob. cit., p. 50; RAY, D. - VIDELA ESCALADA, F., ob. cit., p. 7 y ss.; APARICIO, J. M., ob. cit., Tomo II, p. 314; RAY, J., *Frustración del contrato*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 33 y ss.; REZZÓNICO, L. M., ob. cit., p. 56 y ss.; MORELLO, A. M., *Ineficacia y frustración...*, ob. cit., p. 80 y ss.

<sup>34</sup> M. GUTTERIDGE, profesor de Derecho Comparado en la Universidad de Cambridge, ha señalado (ob. cit., p. 109 y ss.) que “*La noción de act of God está tan ligada al sobrevenimiento de acontecimientos catastróficos de naturaleza sobrehumana, tales como tifones, tempestades de nieve, temblores de tierra, tornados, rayos, erupciones volcánicas y otros fenómenos del mismo orden, que fuera del campo de los contratos marítimos, juegan un rol muy pequeño cuando se examinan las causas que impiden la ejecución de un contrato*”. El rigor implacable del derecho inglés fue atenuándose al

buque no respondía de los impedimentos de la prestación si eran fortuitos o acaecidos por fuerza mayor. En el resto del derecho civil en general, la irreversibilidad del cumplimiento tuvo vigor ilimitado hasta bien avanzado el siglo XIX.

La decisión clásica tuvo consagración expresa en el prototípico *leading case* “*Paradine v. Jane*” resuelto en 1647, fijándose la regla de los “contratos absolutos”<sup>35</sup>. El príncipe germano Ruperto invadió con fuerzas armadas el territorio del reino británico y le privó al locatario Jane la tenencia y posibilidad de obtener los frutos del predio arrendado; cuando el locador Paradine lo demandó judicialmente por el cobro del alquiler, pretendió exonerarse aduciendo que se había configurado un hecho inevitable, que le impedía la explotación de la finca y, consecuentemente, pagar la renta. El tribunal lo consideró responsable por ser un hecho cuya exoneración contractual debió preverse, y como nada se había establecido al respecto, debía responder.

Se dijo que si era la ley la que creaba el vínculo, y el obligado no podía cumplir por circunstancias insuperables, ésta podía exonerarlo, pero si el propio interesado creaba su obligación contractualmente, debía responder por no haber previsto la exoneración. La justificación del principio radicó en que cada parte en el contrato puede protegerse contra contingencias imprevistas mediante estipulación expresa. Si voluntariamente asumió una obligación incondicional y absoluta, no puede ampararse en un imprevisto evento que pueda perjudicarla.

Es decir, el caso fortuito y la fuerza mayor funcionaban como causales de eximición en los casos de responsabilidad extracontractual, pero no en el campo del derecho convencional si la liberación no se previó expresamente.

---

dar cabida a una serie de excepciones que van reuniéndose para contratos en particular, y que permiten a la doctrina de finales del siglo XIX, afirmar que la imposibilidad sobrevinida —al menos en los contratos de obra y venta de bienes genéricos— es una excusa válida. La evolución de ésta situación a lo largo del siglo XIX se estudia detalladamente en GALLO, P., ob. cit., págs. 35 y ss., donde puede encontrarse una amplísima referencia a la doctrina anglosajona.

<sup>35</sup> CHITTY, J. ob. cit., p. 1522, nota 3; LARENZ, K. *Bases del negocio...*, ob. cit., p. 119; ESPERT SANZ, V., ob. cit., p. 42; RAY, J., ob. cit., p. 40 y ss.; PUIG BRUTAU, J. ob. cit., p. 364; ANSON, W. ob. cit., p. 494; GIANFELICI, M. C. ob. cit., p. 22.

*c. El renacimiento de la cláusula*

El principio de responsabilidad de los contratos absolutos desembocaba en resultados totalmente injustos, y el paso de los años demostró la necesidad de elaborar una doctrina que mitigara su rigor. Se hizo imperativo elaborar un instituto que permitiera la exoneración de las obligaciones contractuales en aquellos casos en que un acontecimiento fortuito o de fuerza mayor impidiera el cumplimiento de la prestación, pese a que la exclusión de la responsabilidad no estuviere prevista contractualmente.

Así, resurgió durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX, una abundante literatura jurídica, especialmente en Francia, Italia y Alemania.

Aparecieron doctrinas subjetivistas que potenciaron el dogma de la voluntad y reafirmaron la necesidad que el derecho positivo respete la voluntad de las partes en aras de la justicia y la equidad; objetivistas, que prescindieron de la voluntad del sujeto y rescataron los presupuestos que dan nacimiento al acuerdo, en desmedro de la voluntad de las partes; o mixtas, que intentaron amalgamar elementos de las anteriores. Y hasta es posible encontrar algunas que basaron su postura favorable a partir de una comparación con figuras afines, como el error, el enriquecimiento injusto, la buena fe, la equidad, el abuso del derecho, el riesgo imprevisible, etcétera.<sup>36</sup>

La Primera Guerra Mundial de 1914, con su secuela de gravísimos trastornos, económicos y sociales afectó no solo a los países beligerantes sino a todo el globo, determinando un renacimiento de la célebre cláusula bajo la nueva versión de teoría de la imprevisión.

Pronto se advirtió que el mundo había dejado de ser aquel escenario de absoluta e inalterable seguridad que caracterizó al siglo XIX, para dar paso al de la inseguridad, alterado por las constantes perturbaciones que suponen los conflictos políticos y sociales y el progreso generalizado.

A partir de la conflagración mundial una abundante producción jurídica comenzó a preocuparse del tema intentando encontrar un fundamento

---

<sup>36</sup> Recogen numerosas posturas doctrinales ALBALADEJO GARCÍA, M. ob. cit., p. 466; DE CASTRO Y BRAVO, F. ob. cit., p. 322; Díez Pícazo y Ponce de León, L. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 874 y ss.; ROCA SASTRE, R. ob. cit., p. 239 y ss. Desde un punto de vista diferente PUIG BRUTAU, J. ob. cit., p. 365, relata especialmente la labor de los tribunales y la ayuda que le han suministrado las diferentes teorías. En la doctrina nacional, SPOTA, A. ob. cit., p. 569 y ss.

doctrinario que permitiera quebrar el dogma de la autonomía de la voluntad en supuestos de excepción, autorizando a los jueces, en casos concretos de alteración de las circunstancias por causas sobrevenidas e imprevisibles, intervenir para corregir graves desequilibrios producidos en la economía del contrato, por vía de su adecuación o resolución definitiva.<sup>37</sup>

**1. Francia:** El antecedente más recordado lo dejó la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado Francés en el “*Arrêt*” del 30 de mayo de 1916, al dirimir el célebre caso de la Compañía de Gas de Burdeos contra la Municipalidad de Burdeos. La compañía estaba obligada a suministrar a la ciudad de Burdeos gas a razón de cierto precio por metro cúbico. Durante la Gran Guerra los ejércitos alemanes ocuparon la región carbonífera de Francia. El precio del carbón se elevó de un modo extraordinario: de 22 a 117 francos. La compañía solicitó a la comuna una indemnización que le fue negada. El Consejo de Prefectura resolvió que el pliego de condiciones era intangible, y por consiguiente, el gas debía suministrarse al precio estipulado, aun en detrimento de los intereses comerciales de la prestataria. Interpuesta apelación ante el Consejo de Estado, éste resolvió que no podía subsistir íntegramente el pliego, puesto que la economía del contrato se había alterado totalmente, pese a lo cual, en razón del interés general era imprescindible sostener el servicio público de alumbrado y calefacción de la ciudad. Declaró que la economía del contrato queda trastornada (*bouleversée*) cuando el alza del precio del carbón es tal, que sobrepasa los límites extremos de los aumentos que han podido ser contemplados por las partes al contratar<sup>38</sup>.

El Consejo de Estado, en su función de máximo tribunal administrativo, desarrolló así una nueva doctrina con su teoría de la *imprevisión*, modificando el rigorismo que a ultranza y de manera invariable había sostenido la Corte de Casación, supremo tribunal en materia de derecho privado. La morigeración incluyó una invitación a las partes a renegociar los términos del contrato y la fijación de una indemnización ante la falta de acuerdo, pero no la modificación de los términos del negocio ni su posterior ejecución, inexcusable por tratarse de un servicio público. Se señalaron

<sup>37</sup> APARICIO, J. M. *Contratos. Parte General*, Hammurabi, Bs. As., 2016, tomo 2, p. 247.

<sup>38</sup> GHESTIN, J. ob. cit., p. 331 y ss.; DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos...*, ob. cit., p. 889; CARLOMAGNO, A. *La teoría de la imprevisión en los contratos y en el derecho en general*, JA, 43-36, Sección Doctrina, recuerda palabras de Maurice HAURIOU: “*la rigidez del servicio público, exige la flexibilidad del contrato correspondiente*”.

dos requisitos imprescindibles de procedencia: que el hecho provocador sea realmente imprevisible por extraño a la voluntad de las partes, y un verdadero trastorno en la economía del contrato, siendo insuficiente una disminución o falta de ganancia materializada en un déficit negocial<sup>39</sup>.

Este criterio se generalizó a otros pronunciamientos recaídos en asuntos vinculados a servicios públicos, hasta que finalmente el 21 de enero de 1918 se dictó la famosa *Ley Falliot*, por la cual los contratos mercantiles celebrados antes del 1º de agosto de 1914, podían rescindirse cuando el cumplimiento de las obligaciones asumidas ocasionase a una de las partes daños y perjuicios desproporcionados en relación a la contraprestación recibida<sup>40</sup>.

La doctrina de la imprevisión hizo dos grandes contribuciones al problema de la alteración de circunstancias: puso en evidencia, por vez primera en la escena jurídica, que no todos los aconteceres pueden preverse, por agudas que sean las aptitudes del contratante o elevada su preparación intelectual, y además, aportó precisión a la tesis del vínculo relativo de los contratos, precisando la entidad que debe tener esa mutación fáctica para que ceda la ligazón negocial.

Varios fundamentos se han ensayado en abono de la teoría de la imprevisión<sup>41</sup>. Quizás el más defendido lo constituya el principio de autonomía

---

<sup>39</sup> Lo justo, se estableció, es exigir la continuación del servicio público, pero permitiendo un aumento de tarifas proporcionales al incremento operado en el precio del combustible, el que no pudo preverse a la época de la celebración del contrato, distinguiendo así entre el álea previsible y el álea imprevisible, GHESTIN, J. ob. cit., p. 331 y ss.; CARLOMAGNO, A. ob. cit., p. 36 y ss.

<sup>40</sup> GHESTIN, J. ob. cit., p. 319 y ss., aborda los antecedentes legislativos franceses sobre el tema distinguiendo las leyes “temporales” dentro de las cuales analiza la conocida Ley Falliot, y otras similares del 9 de marzo de 1918, 6 de julio de 1925, 8 de abril de 1933 y 22 de abril de 1949, que permitieron la modificación del precio o la resolución de los contratos de arrendamiento durante las dos conflagraciones mundiales; de las “permanentes”, que ante un cambio sensible de las circunstancias intentaron reconstruir el equilibrio de las prestaciones de modo definitivo.

<sup>41</sup> Entre varios expuestos: la “situación extracontractual” de BRUZIN, sosteniendo que los cambios sobrevinientes traen consecuencias que exceden lo acordado en el negocio; la “equivalencia de las prestaciones” de GIORGI y MAURY, que defienden la necesidad de mantener el equilibrio cercenado por la alteración de las circunstancias, pues la equivalencia de las prestaciones es la base del consentimiento; “la idea moral” de RIPERT y VOIRIN, que admitiéndola sólo en casos excepcionales, sostiene que el acreedor no puede usar su derecho con excesivo rigor si la dificultad de cumplimiento alcanza grado tal, que mantenerlo, constituye una flagrante violación a la ley moral,

de la voluntad, esto es, el respeto a lo que efectivamente las partes quisieron o acordaron, y el desconocimiento a una situación fáctica ajena a la que imperaba en el momento del perfeccionamiento negocial.

Se ha sostenido que la teoría de la imprevisión se basa en la del riesgo imprevisible<sup>42</sup>, que implica la aplicación de un principio de justicia distributiva, permitiendo a las partes distribuir sus consecuencias entre ellas, mientras que, por el contrario, el riesgo previsible continúa sometido a los principios de justicia conmutativa (cada uno soporta sus riesgos). Así, en opinión de Hauriou, lo que hicieron los tribunales administrativos es establecer una especie de coeficiente de reparto de riesgo entre los sujetos, partición que no encuentra justificación en las normas que disciplinan los contratos civiles, pero que sí puede entenderse si se sustituye la noción de contrato puro por la de institución, relacionada a una comunidad de intereses, o mejor dicho, al interés público<sup>43</sup>.

Se criticó su tinte excesivamente subjetivista, que pone el eje de los efectos jurídicos de la variación de las circunstancias en la autonomía de la voluntad, en primer lugar porque éstos se producen objetivamente con independencia de la voluntad de las partes, y por otro lado, porque si éstas no previeron modificaciones circunstanciales, asumieron el riesgo de cualquier variación ulterior en la composición de la prestación<sup>44</sup>.

---

Cfr. GHESTIN, J. ob. cit., págs. 352 y ss. En la doctrina nacional, FORNIELES, ORGAZ y SPOTA se pronuncian en términos similares destacando la necesidad de interpretar la voluntad presunta de las partes y desechar el ejercicio abusivo del derecho, Cfr. MASNATTA, H. ob. cit., p. 13 y ss.

<sup>42</sup> HAURIOU, M. ob. cit., págs. 3 y ss.

<sup>43</sup> DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C. ob. cit., p. 78. En la doctrina nacional extensísimas reseñas acerca de la teoría de la imprevisión y su fundamentación en particular, pueden verse con provecho en CARLOMAGNO, A. ob. cit., p. 17 y ss.; MOSSET ITURRASPE, J. *La frustración del contrato*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991, p. 169 y ss.; MOSSET ITURRASPE, J. - FALCÓN, E. - PIEDECASAS, M., *La frustración del contrato y la pesificación*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 173 y ss.; MORELLO, A. M. *Ineficacia y frustración del contrato*, 2ª edición, Ed. Lexis Nexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 279 y ss.; MORELLO, A. M. - TROCCOLI, A. *La revisión del contrato. Onerosidad sobreviniente. Intereses. Indexación*, Ed. Platense S.R.L., La Plata, 1977, p. 89 y ss.; FLAH, L. - SMAYEVSKY, M. ob. cit., p. 11 y ss.; REZZÓNICO, L. M. ob. cit., p. 50 y ss.; TELLO, R. ob. cit., p. 33 y ss.

<sup>44</sup> GHESTIN, J. ob. cit., p. 314 y ss.; DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos...*, ob. cit., p. 885; GIANFELICI, M. C. *La frustración del fin del contrato*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 41.



Así todo, los tribunales franceses mantuvieron invariable el respeto incondicional a la fuerza obligatoria de los contratos, y puede sostenerse que esa tendencia no se modificó en los dos últimos siglos.

Esta rígida posición, que impidió adecuar los contratos a la evolución de las circunstancias, facilitó en Francia la aparición de cláusulas de adaptación, destinadas a atenuar el principio de la fuerza obligatoria. Entre ellas, la cláusula *hardship*, que admite la revisión de las cláusulas contractuales cuando circunstancias inesperadas alteran el equilibrio inicial de las obligaciones de las partes. Así, una convención expresa en el acuerdo posibilita liberarse de los efectos perniciosos de una modificación sorpresiva, y mitigar el rigor del art. 1134, convirtiéndolo en una norma supletoria<sup>45</sup>.

La reforma del Código Civil francés al derecho de los contratos y al régimen general de obligaciones, vigente a partir del 1 de octubre de 2016, ha puesto fin a la resistencia a la admisión de la figura de la imprevisión que aparece ahora consagrada expresamente en el nuevo art. 1195, admitiendo el clamor generalizado de la doctrina gala desde hace varias décadas<sup>46</sup>, de adecuar el derecho interno al comunitario.

**2. Italia.** La doctrina civilista peninsular intentó resolver la incidencia del cambio de circunstancias sobrevenidas mediante la doctrina de la *exce-siva onerosidad de la prestación*.

Inicialmente fue una formulación que reflejó la misma concepción de la teoría de la cláusula y la francesa de la imprevisión, basándose en el ficticio fundamento de la voluntad presunta de las partes<sup>47</sup>, pero más tarde viró ese basamento hacia uno más objetivo, con aportes nuevos que intentaron superar las críticas efectuadas a las doctrinas anteriores.

---

<sup>45</sup> GHESTIN, J. ob. cit., p. 333 y ss., donde puede consultarse además una completa referencia de la doctrina gala sobre el régimen jurídico de la imprevisión.

<sup>46</sup> GHESTIN, J. ob. cit., p. 361 y ss.

<sup>47</sup> OSTI, G., *Appunti...*, ob. cit., págs. 666 y ss., afirma que el contenido de la voluntad de la promesa obligatoria comprende, la voluntad dirigida a asumir la obligación y la voluntad de exigir la prestación. A esta última, que está en estado de determinación, la llama “voluntad marginal”, entendida como la representación mental que el promitente se formula al obligarse sobre la trascendencia del sacrificio, la disminución del patrimonio que sufrirá, el beneficio que obtendrá, etcétera, lo que constituye la entidad económica de las prestaciones que son tenidas en cuenta al momento de obligarse y las que presume subsistirán hasta el momento de satisfacer las prestaciones, por lo que prescinde de condicionar la obligación al exacto cumplimiento de esa realidad. El cambio de circunstancias produce entonces una divergencia entre los efectos del negocio y aquellos a los que estaba dirigida la voluntad marginal concorde de las partes.

Los descalabros negociales generados en los profundos cambios socio-económicos provocados por la Gran Guerra de 1914, rescataron del olvido en Italia la cláusula *rebus sic stantibus*, receptada por la jurisprudencia de comienzos de siglo, aunque con suerte variada.

La Corte de Apelaciones de Florencia resolvió que cuando en los contratos de tracto sucesivo se verifiquen hechos nuevos a cargo de alguno de los contratantes, puede el perjudicado demandar la resolución o la modificación del negocio, pues la obligación está sometida tácitamente a la cláusula *rebus sic stantibus*, que aunque no reconocida expresamente por la ley, deriva de los principios generales del derecho y de la equidad<sup>48</sup>.

En otros recordados fallos de la Corte de Apelaciones de Turín<sup>49</sup> y del Tribunal de Asti<sup>50</sup> se resolvió en idéntico sentido, pero la Corte de Casación de Roma<sup>51</sup> no adhirió a la teoría, declarando que la doctrina de la cláusula no era aplicable a los contratos bilaterales.

---

<sup>48</sup> *Rivista del Diritto Commerciale*, 1915-II, p. 154, “*Valori c. Amm. Delle R.R. Poste*”, 03/03/1914, con nota de B. DUSI, *Sulla clausola rebus sic stantibus*, resalta el hecho de la modificación del principio cardinal de la irrevocabilidad de los contratos legalmente concluidos, sobre el cual se asienta la seguridad de los cambios sociales y de los servicios. Se puede concluir, afirma el anotador, que todo contrato con prestaciones continuadas puede resolverse si concurren tres condiciones: 1) cuando independientemente de la culpa de la parte interesada, se produzca un cambio radical en las condiciones de hecho; 2) cuando el cambio es humanamente imprevisible, y la parte no esté obligada a preverlo o soportarlo; 3) cuando el cambio sea de tal magnitud que la parte interesada, de haberlo podido prever, se hubiere obligado en condiciones diferentes.

<sup>49</sup> *Rivista del Diritto Commerciale*, 1916-II, p. 649, “*Cottian c. Lombard*”, 14/06/1916, con nota de G. SEGRÉ, *Ancora sulle questioni riguardanti l’obbligo del riscaldamento asunto dal locatore, in relazione al Decreto 27 maggio e alla clausola rebus sic stantibus*.

<sup>50</sup> *Rivista del Diritto Commerciale*, 1919-II, p. 92, “*Chassany Freres c. Vetreria Astigiana*”, 06/04/1918, con nota de A. VIGNA, *La clausola rebus sic stantibus e le sue conseguenze*.

<sup>51</sup> *Rivista del Diritto Commerciale*, 1921-II, p. 1, “*Baroncelli c. Alvisi*”, 25/11/1919, con nota de G. SEGRÉ, *Sull’impossibilità e sull’eccessiva onerosità della prestazione*. Destaca el anotador del fallo: “*En nuestra jurisprudencia prevalece la doctrina de que sólo la imposibilidad absoluta y objetiva, no la simple imposibilidad subjetiva, o la simple dificultad u onerosidad sobrevinientes por caso fortuito o fuerza mayor, liberan de responsabilidad al deudor de la prestación*”; *Rivista del Diritto Commerciale*, Tomo XXI-II, p. 629, “*Rosa c. Marconi*”, 07/04/1923, con nota de B. BRUGI, *Impossibilità oggettiva della prestazione. Presupposizione e clausola rebus sic stantibus*, donde pueden consultarse las eruditas apreciaciones y elogios del anotador comentando la doctrina del Tribunal de Casación de Roma, según la cual sólo la imposibilidad

Durante largos años autores italianos de gran prestigio continuaron enseñando la doctrina de la Corte de Roma, en trabajos publicados en la Revista de Sraffa y Vivante<sup>52</sup>.

Empero, la tendencia se modificó en la literatura jurídica al promediar el siglo XX, haciéndose ostensible la opinión de autores que bregaban por una más elástica concepción de la fuerza obligatoria de los contratos, proponiendo admitir efectos acotados en las prestaciones si circunstancias sobrevenidas alteraban la ecuación económica del negocio.

El mérito de los peninsulares fue haber precisado con claridad qué extremos deben modificarse para que la mutación de las circunstancias pueda alterar la relación contractual. Así, precisaron que sólo aquellos eventos o sucesos capaces de provocar una “excesiva onerosidad sobrevenida” de las prestaciones justificaban la resolución contractual, consiguiendo su consagración legislativa en los arts. 1467 a 1469 del nuevo Código Civil italiano de 1942<sup>53</sup>.

---

absoluta y objetiva de la prestación no imputable al deudor, puede liberarlo de los efectos del incumplimiento.

<sup>52</sup> OSILIA, E., *La sopravvenienza contrattuale*, *Rivista del Diritto Commerciale*, Tomo XXII-I, p. 297, sostiene con variados argumentos que la cláusula *rebus sic stantibus* no puede considerarse implícitamente comprendida dentro de la voluntad constitutiva del negocio, ni como un efecto racional o legal del contrato bilateral de ejecución continuada o periódica.

<sup>53</sup> Art. 1467: “*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall' articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contra la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*”. Art. 1468: “*Nell'ipotesi prevista dall' articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità*”. Art. 1469: “*Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura e per volontà delle parti*”. Extensas consideraciones sobre la figura y su vinculación con la presuposición, sus requisitos y efectos, pueden consultarse en DE MARTINI, A. *L'eccessiva...*, ob. cit., p. 45 y ss. Autores como Díez Pícazo y Ponce de León, L., *Fundamentos...*, ob. cit., págs. 890 y ss., y Gianfelici, M. C., ob. cit., p. 42, objetan al modelo italiano la omisión del carácter extraordinario e imprevisible del acontecimiento generador de la variación. No compartimos esa crítica, pues surge expresamente de la letra de la norma del art. 1467, primera parte del Código Civil de 1942, que los acontecimientos deben presentar esas características para dar origen a la excesiva onerosidad.

En esencia, esas normas permiten que en un contrato de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación de una de las partes deviene excesivamente onerosa como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, el deudor puede demandar la resolución sin efecto retroactivo. La resolución no puede ser demandada cuando la onerosidad sobreviniente provenga del riesgo o álea propio del contrato. La parte demandada por resolución puede evitarla forzando una modificación equitativa del negocio. Tal propuesta de modificación en las modalidades de ejecución, puede ser también peticionada por el obligado en los contratos unilaterales, en cuyo caso los efectos se limitan a pedir la reducción de la prestación, o su modificación equitativa, pues permitir la resolución dejaría en manos del deudor el arbitrio sobre el cumplimiento del contrato, lo que es evidentemente inadmisibles. Finalmente, se dispone que en los contratos aleatorios no puede aplicarse la teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida, sean aleatorios por disposición de la ley o por convención de partes.

La teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, de cuna italiana, ha sido receptada, con diferentes matices, en varios sistemas jurídicos latinoamericanos y algunos europeos, que la incorporaron a sus cuerpos legales durante el decurso del siglo XX. Entre ellos el nuestro, a través del agregado que la ley 17.711 hizo al art. 1198 del Código Civil<sup>54</sup>, hoy replicada con variantes en el art. 1091 del Código Civil y Comercial.

**3. Alemania.** En la segunda mitad del siglo XIX la escuela pandectística alemana comenzó a estudiar de modo sistemático el contenido psicológico de la voluntad y las representaciones mentales de las partes al contratar.

En su preocupación por salvaguardar la seguridad del tráfico jurídico, y en su desmedida reacción contra las deformaciones del derecho romano, negó valor a la causa como requisito esencial del contrato y condenó al olvido la cláusula “*rebus sic stantibus*”, favoreciendo un sistema cuyo regular funcionamiento producía resultados injustos, al carecer de instrumentos para evitarlos.

Pese a ello, unos pocos repararon en la incidencia que en la vida del negocio producía la mutación de las circunstancias con las que las partes contaron o que se representaron al momento de negociar.

---

<sup>54</sup> Para un análisis de los distintos sistemas y códigos del Derecho Comparado sobre el tratamiento de la onerosidad sobrevenida, véase DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C. ob. cit., pág. 43, nota 38.

Los primeros ensayos fueron de corte subjetivista, pero no referidos a los motivos o fines que impulsan a las partes a contratar —como fundamento causal del negocio—, sino relativos a las representaciones mentales que ellas se formulan al momento del perfeccionamiento negocial.

Estas ideas —que trascendieron al derecho alemán— evolucionaron hacia un destino objetivista por obra de críticos que intentaron superar las objeciones planteadas a las posturas iniciales, dando paso a una profusa elaboración doctrinaria que ha sido recogida por los causalistas para defender la base del negocio como un aspecto dinámico de la función económico-social que ha de cumplir el contrato<sup>55</sup>.

Con el vocablo alemán “*Voraussetzung*” (presuposición) el genial pandectista germano Bernard Windscheid<sup>56</sup>, ya hacia 1850, aludía a la tesis

<sup>55</sup> APARICIO, J. M., *Contratos...*, ob. cit., Tomo II, pág. 302.

<sup>56</sup> WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandecte*, trad. del alemán al italiano por C. FADDA y P. E. BENZA, Tomo I, Torino, Unione Trip. Edit. Torinese, 1925, p. 332, párr. 97; LEHMANN, H., *Tratado de derecho civil - Parte general*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 417 y ss.; LARENZ, K., *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, trad. de Carlos Fernández Rodríguez, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 21 y ss.; *Derecho civil - Parte general*, Ed. Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, p. 535 y ss; FLUME, W., *El negocio jurídico*, Ed. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 580 y ss.; DíEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos...*, ob. cit., p. 890; MARTORANO, F., *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, *Rivista di Diritto Civile*, Tomo I, Ed. Cedam, Padova, 1958, p. 69 y ss.; SCOGNAMIGLIO, C., *Presupposizione e comune intenzione delle parti*, *Rivista del Diritto Commerciale*, Tomo II, Ed. Dott. -Vallardi, Milano, 1985, p. 130; DE CASTRO Y BRAVO, F. ob. cit., p. 321 y ss.; ESPERT SANZ, V., *La frustración del fin del contrato*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, p. 68 y ss.; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 66; LEÓN, P., *La presuposición en los actos jurídicos*, en *Estudios de derecho civil. Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Ed. Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1935; RIVERA, J. C. ob. cit., p. 876 y ss.; SALAS, A. E., *La cláusula oro y la teoría de la presuposición*, JA, 1943-II-43 y ss., Sección Doctrina; MARTÍNEZ CARRANZA, E. ob. cit., p. 310 y ss.; ORGAZ, A. ob. cit., p. 691; REY, M. R., *Teoría de la frustración del fin del contrato*, *Prudentia Juris*, Tomo 37, UCA, Buenos Aires, p. 13 a 58; FORNIELES, S., *La cláusula rebus sic stantibus*, JA, 1942-IV-9; MASNATTA, H. ob. cit., p. 10; APARICIO, J. M. ob. cit., Tomo II, p. 298 y ss.; REZZÓNICO, L. M. ob. cit., p. 59 y ss.; MORELLO, A. M., *Ineficacia y frustración del contrato*, Ed. Abeledo-Perrot, La Plata, 1975, p. 87 y ss.; RAY, J. - VIDELA ESCALADA, F. *La frustración del contrato y la teoría de la causa*, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año XXIX, N° 22, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 24 y ss.

con la que pretendió dar fundamento a la incidencia del cambio de circunstancias en el acto jurídico.

Según este autor la presuposición es una expectativa o creencia sin la cual quien emite una declaración de voluntad desistiría de formularla.

El negocio no es sólo lo dicho o “puesto” en el acuerdo por los declarantes, sino también lo “presupuesto”<sup>57</sup>. Se manifiesta sólo aquello en lo que se está de acuerdo o en lo que se puede disentir ahora o mañana, expresado del modo más claro posible, tratando de evitar nuevos disensos futuros. Pero por debajo de todo lo que se expresa o piensa en el momento del perfeccionamiento del acto, hay algo que no se piensa siquiera, y que sin embargo anida en la raíz más profunda de la voluntad humana. Esta sagaz distinción entre lo puesto y lo presupuesto constituye el genial aporte de Windscheid que da fundamento a su teoría más brillante<sup>58</sup>.

La presuposición es “una condición no desarrollada o virtual”, una autolimitación de la voluntad —como lo son la condición, el cargo y el plazo— que no ha logrado alcanzar el desarrollo suficiente para que se le pueda considerar una verdadera condición inserta en el acto jurídico.

Mientras en la condición la existencia o desaparición del acto se encuentra subordinada al incierto acaecer de un acontecimiento futuro —se

---

<sup>57</sup> ORGAZ, A., ob. cit., p. 691 y ss., expresa: “*Prescindir de esta especie de subsuelo del contrato, sobre el que reposa orgánicamente lo expresado por sus contratantes, sería mutilar el contrato y las voluntades en él contenidas*”.

<sup>58</sup> ORGAZ, A., ob. cit., p. 693, manifiesta que la distinción ha sido receptada incluso por la filosofía y aparece expresada por J. ORTEGA Y GASSET, en *Ideas y creencias*, Obras, Tomo 2, Madrid, 1943, p. 1663, como sigue: “*Conviene pues que dejemos ese término —ideas— para designar a todo aquello que en nuestra vida aparece como resultado de nuestra ocupación intelectual. Pero las creencias se nos presentan con el carácter opuesto. No llegamos a ellas tras una faena de entendimiento, sino que operan ya en nuestro fondo cuando nos ponemos a pensar en algo. Por eso no solemos formularlas, sino que nos contentamos con aludir a ellas como solemos hacer con todo lo que es la realidad misma. Las teorías en cambio, aún las más verídicas, sólo existen mientras son pensadas: de aquí que necesiten ser formuladas. Esto revela, sin más, que todo aquello en que nos ponemos a pensar tiene ipso facto para nosotros una realidad problemática y ocupa en nuestra vida un lugar secundario si se le compara con nuestras creencias auténticas. En éstas no pensamos ahora o luego, nuestra relación con ellas consiste en algo mucho más eficiente: consiste en contar con ellas, siempre sin pausa. Me parece de excepcional importancia, para inyectar por fin, claridad en la estructura de la vida humana, esta contraposición entre pensar en una cosa y contar con ella. El intelectualismo, que ha tiranizado, casi sin interrupción, el pasado entero de la filosofía ha impedido que se nos haga patente y hasta ha invertido el valor respectivo de ambos términos [...]*”.

funda en la incertidumbre—, en la presuposición en cambio, el agente se propone que el efecto solamente exista en vista a un cierto estado de hecho —se funda en la certeza—, relativo a circunstancias presentes, pasadas o futuras, positivas o negativas.

El declarante no le da a su voluntad el desarrollo suficiente como para que su presuposición asuma la forma jurídica de la condición, pues mantiene la certeza de aquello con lo que cuenta (presume que existe, que aparecerá o persistirá una determinada circunstancia) y no se plantea la incertidumbre propia de la condición. La presuposición es, por ende, un término medio entre el simple motivo irrelevante para el derecho y el motivo elevado a condición.

Ahora bien, como la presuposición no subordina o supedita la existencia del acto a ese estado fáctico sobreentendido —circunstancia que sí se da en la condición—, habría que concluir que si ese estado de cosas resultare fallido, los efectos del acto tendrían de igual modo que subsistir o perdurar. Pero ello no se compadece —afirma Windscheid— con la verdadera voluntad del autor formulada en su declaración. De ese modo, si bien desde el punto de vista *formal* está justificada la subsistencia del efecto jurídico, no hay *sustancialmente* razón que la justifique.

Por otro lado, y extendiendo el ámbito de aplicación de la “*cláusula rebus*”, la presuposición se refiere a toda clase de acto jurídico —no sólo a los contratos— y puede versar sobre cuestiones de hecho o de derecho, y manifestarse por medio de un agregado expreso a la declaración de voluntad o resultar implícita, extraída del contenido restante de la manifestación, y aún de las circunstancias que acompañan a la declaración, ya que se encuentra en el fondo y raíz misma de la voluntad del declarante.

Respecto a este último punto aclara que en toda declaración hay un primer intento —fin o propósito— pues nadie hace una declaración de voluntad sin fin alguno, el que puesto de manifiesto de modo cognoscible, si desaparece, desprovee de efectos jurídicos al acto al ausentarse la razón sustancial que justifica su permanencia.

Y así como la presuposición no puede confundirse con la condición, tampoco es dable asimilarla a la causa, pues la primera se relaciona con el inicial propósito o intento, un primer movimiento del ánimo, y no queda incluida —como la causa— entre los elementos esenciales, sino entre las autolimitaciones o modalidades, mientras que la última, como elemento esencial, es el fin jurídico del acto, idéntico en todos los negocios de la mis-

ma especie. Por ello, la presuposición estaría colocada entre la causa —permanente— y los motivos —variables— sin posibilidad de confundirse<sup>59</sup>.

La teoría de Windscheid se inserta en el llamado dogma de la voluntad, propio de las ideas imperantes en la época de su aparición, que sólo admitían mantener un negocio cuando los efectos producidos corresponden a los realmente queridos por el sujeto. Si en la manifestación hay una voluntad real o verdadera y otra declarada, la primera permaneciendo oculta en el interior de la declaración, subordina la eficacia de ésta a la existencia de circunstancias que constituyen el supuesto de la voluntad declarada.

La primera Comisión Redactora del Proyecto de Código Civil Alemán —de la que participó el eminente Windscheid— elaboró el § 742 en los siguientes términos: “*Quien ha hecho una prestación bajo la presuposición, expresa o tácitamente declarada, de un acontecimiento futuro o de un efecto jurídico, puede, cuando la presuposición no tenga lugar, repetir del que la recibió todo cuanto le haya entregado*”.

Esta redacción no satisfizo ni al mismo Windscheid —porque se apartaba de su construcción— ni a los adversarios de su teoría, quienes la refutaron como autolimitación de la voluntad, como condición virtual o no desarrollada, porque suponía un injustificado peligro para la seguridad del tráfico.

---

<sup>59</sup> Pedro LEÓN, eminente profesor de la Universidad Nacional de Córdoba, intentó aplicar esta teoría a las disposiciones de nuestro Código Civil, en especial al art. 625, que al referirse a las obligaciones de hacer expresaba que ellas se cumplirán “*del modo en que fue la intención de las partes en que el hecho se ejecutare*”; al art. 533, que ordenaba que las condiciones se cumplan de la manera en que las partes “*verosíblemente quisieron y entendieron que habían de cumplirse*”, y finalmente al art. 1198 del C. Civil de Vélez que en su inicial redacción expresaba que “*los contratos no sólo obligan a lo que está formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos*”. Teniendo en cuenta que esas normas tienen su fuente en los arts. 1135 y 1124 de los códigos francés e italiano respectivamente, este autor advierte que deben tomarse en consideración todas aquellas presuposiciones que se presentan de tal modo, que todo hombre normal puede “*percibir las y reconocerlas como tales, juzgando según la buena fe y los usos de la vida o de los negocios*”, LEÓN, P., ob. cit., p. 255 y ss. En contra de esta tesis, aún vigente nuestro anterior art. 1198 del Código Civil, se expresaba ORGAZ, A., ob. cit., p. 696: “*Tampoco puede válidamente invocarse —aunque se invoque a menudo— lo dispuesto por el art. 1198 [...] porque como resulta del texto mismo, el precepto se refiere sólo a las ‘consecuencias’ de lo convenido, es decir, a lo que deriva de él, y no a lo que, como los presupuestos, no derivan del contrato sino que lo preceden. Los presupuestos de un contrato no pueden reputarse ‘consecuencias’ de éste, por mucho esfuerzo que se haga para comprenderlos*”.



Esta tesis fue apasionadamente discutida por la doctrina del Derecho Privado en Alemania, no sólo en orden a sus semejanzas o diferencias con la cláusula *rebus*, sino también en lo que es mucho más trascendente, por la distinción entre presuposición y motivos irrelevantes<sup>60</sup>.

La segunda Comisión Examinadora del Proyecto —de la que el autor ya no participó— impidió su consagración legislativa haciéndose eco de las numerosas críticas que recibió, en especial la más autorizada de Otto Lenel<sup>61</sup>.

Este eximio profesor de la Universidad de Friburgo hizo objeciones vivísimas a la solución del Proyecto inicial, advirtiendo que si la presuposición reposa sobre un fundamento único, o es totalmente falsa o es totalmente verdadera, en el primer caso no se la debe aceptar en ninguna medida; en el segundo, debe formularse legislativamente.

Agregaba que la presuposición no puede constituir un tercer término, y presenta una alternativa irreductible: o es una condición propiamente dicha, o es un puro motivo, y por tanto irrelevante en la suerte del negocio. Un motivo no gana en eficacia porque la parte contraria lo conozca, ni aún por el hecho de que se le comunique expresamente, a menos que el declarante haga de él una condición. Así, el padre que compra el ajuar a su hija presuponiendo que contraerá matrimonio en breve, no puede resolver la compra si el matrimonio no se celebra, a menos que se haya puesto a la boda como condición de la compra, y que esta condición haya sido aceptada por el vendedor<sup>62</sup>.

Puede decirse que hasta comienzos del siglo pasado, y especialmente hasta el inicio de la Gran Guerra de 1914, la doctrina jurídica coincidía casi mayoritariamente —salvo la voz aislada y muy resistida de Windschied— en el respeto incondicional y a ultranza de la fidelidad contractual, obligando a que las partes respeten sus compromisos como si fuere la ley misma, con independencia de las circunstancias sobrevinientes que pudieren haber influido en las prestaciones contractuales<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ, J. ob. cit., p. 533 y ss., hace un agudo y profundo análisis de los argumentos apuntados en contra del pensamiento de Windscheid.

<sup>61</sup> LENEL, O., *La cláusula rebus sic stantibus*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1923, p. 195 y ss..

<sup>62</sup> LENEL, O., ob. cit., p. 199 y ss.

<sup>63</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ, J. ob. cit., p. 567, hace interesantes reflexiones sobre la imposibilidad de atender a la doctrina de WINDSCHEID por parte de los códigos del siglo XIX, pues ello supondría, afirma, un atentado contra la seguridad del tráfico y los

Sólo cuando el cumplimiento de la obligación se tornaba absolutamente imposible por sucesos extraordinarios e imprevisibles —caso fortuito y fuerza mayor—, la doctrina y la jurisprudencia se flexibilizaban liberando al deudor. Empero, éste no conseguía igual tratamiento en los supuestos en que tal imposibilidad era relativa porque sólo a él afectaba, o cuando el cumplimiento se había vuelto dificultoso, cualquiera sea el gravamen que irrogase al obligado.

No obstante, las graves perturbaciones económico-sociales de innegable impacto jurídico provocadas por la Primera Guerra Mundial, hicieron reflexionar a los juristas sobre la posibilidad de seguir manteniendo el dogma de la obligatoriedad de los contratos de manera inflexible. Se tornaron imprescindibles remedios para los casos excepcionales que se presentaban. Y se llegó a admitir que esos supuestos habían adquirido tal importancia y frecuencia, que requerían de una consideración más orgánica y menos distraída.

Aquella seguridad elogiada y añorada con nostalgia por los ideólogos de un mundo sin complicaciones, fue aventada de un plumazo por un estado de constante conmoción bélica que, afectando la economía, resentía los postulados jurídicos de antaño, asentados en la sencillez ideal de los pensadores de otras épocas

Las nuevas circunstancias favorecieron el terreno para un replanteo de la teoría de la presuposición<sup>64</sup>.

---

intereses del capitalismo favorecidos por la fuerza obligatoria de los contratos y por el dogma de la irrelevancia de los motivos.

<sup>64</sup> Se cumplió así el vaticinio de WINDSCHEID: “*Es seguro e incontestable que un juez incauto puede ofender gravemente a la equidad, si admite a la ligera una presuposición. ¿Pero se debe por ello privar a un juez de un remedio, con el cual él podría en muchos casos, satisfacer las exigencias de su sentimiento de equidad por medio de la lógica jurídica? No todo juez se decidiría a admitir una condición tácitamente declarada, tan fácilmente como lo ha hecho el Tribunal del Imperio en mengua de la equidad. Tengo el firme convencimiento de que se le podrá objetar cualquier cosa a la presuposición tácitamente declarada, pero que se hará valer siempre. Expulsada por la puerta, volverá por la ventana*” (sus eximios anotadores FADDA, C. - BENSÁ, P.E., *Note de traduttori al Libro Secondo*, en WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandectte*, Tomo IV, p. 573). Resulta de toda justicia reconocer a WINDSCHEID el mérito de haber destacado por vez primera, la importancia de la posible relevancia jurídica de las circunstancias, que sin estar incorporadas al negocio, pueden determinar la celebración del acto. Muchos han dicho que se adelantó a su tiempo y fue tanto o más psicólogo que jurista. Pero no puede soslayarse que su doctrina rechazada en el texto originario del B.G.B., sirvió de antecedente para desarrollos posteriores, y curiosamente, para

Fue el profesor de Gotinga, Paul Oertmann, quien elaboró una nueva versión de los postulados windscheidnianos, en la conocida teoría de la “base del negocio” (*Geschäftsgrundlage*)<sup>65</sup>.

Las críticas de Lenel incentivaron a Oertmann a reanudar la construcción teórica anterior, tratando de superar las objeciones que se le habían formulado, en especial la de no poder perfilar una distinción clara entre presuposición y motivos.

Según Oertmann la “base del negocio” es “la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra, o la común representación de las partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial”<sup>66</sup>.

Si luego de celebrado el acuerdo tales circunstancias no existen, sin haberse asumido el riesgo de su desaparición, la parte perjudicada tiene derecho a resolver el contrato, o a denunciarlo si es de tracto sucesivo.

Según el autor, la tesis de Windscheid fue tenazmente resistida porque sólo admitía la presuposición unilateral, no cognoscible por la parte contraria, o en todo caso no aprobada por ella. Pero es muy diferente si esa presuposición es “bilateral” —esto es, de ambos contratantes—, y si está elevada, expresa o tácitamente, a elemento integrante del negocio. Esto sucede cuando, de modo cognoscible, las partes quieren apoyar los efectos del negocio en ciertas circunstancias o hechos con los que cuentan y no elevan a condición, precisamente, porque presuponen su existencia o consideran indudable su permanencia o cumplimiento futuro. Esas circunstancias, configuran la base del negocio aunque no las hayan estipulado

---

la reciente incorporación, que bajo la denominación de “Alteraciones de la base del negocio jurídico” se hizo en 2002 a este cuerpo normativo.

<sup>65</sup> OERTMANN, P., *Die Geschäftsgrundlage*, Ed. Deichert, Leipzig, 1921; *Introducción al derecho civil*, trad. de L. SÁNCHO SERAL, Ed. Labor S.A., Barcelona, 1933, p. 212 y ss.; LEHMANN, H., ob. cit., p. 417 y ss.; MARTORANO, F., ob. cit., N° 7, p. 85; LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 20 y ss., y *Derecho civil...*, ob. cit., p. 536 y ss.; ESPERT SANZ, V., ob. cit., p. 73 y ss.; DE CASTRO Y BRAVO, F., ob. cit., p. 323; DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos...*, ob. cit., p. 892 y ss.; GIANFELICI, M. C., ob. cit., p. 43 y ss.; RIVERA, J. C., ob. cit., p. 878 y ss. APARICIO, J. M., *Contratos...*, ob. cit., Tomo II, p. 304 y ss.; FORNIELES, S., ob. cit., p. 10 y ss.; MORELLO, A. M., *Ineficacia y frustración...*, ob. cit., p. 211 y ss.; MASNATTA, H., ob. cit., p. 13 y ss.

<sup>66</sup> Es la definición que recoge FLUME, W. ob. cit., p. 582 y ss., tomada de la obra de OERTMANN citada al inicio de la nota anterior.

expresamente; no constituyen una declaración aislada de una de las partes, sino de ambas, integrando el negocio todo.

La doctrina de Oertmann fue aceptada por el Tribunal Supremo del Reich en varias ocasiones<sup>67</sup>, admitiendo en algunos casos que el perjudicado tenía como excepción el derecho a negar la prestación por su inexigibilidad, y en algunos otros un derecho de reajuste cuya cuantía determinaba el Tribunal según criterios de equidad<sup>68</sup>. Sin embargo, y pese a la rectificación operada, este complemento de la teoría de la presuposición fue pasible de variadas objeciones: en primer lugar se le criticó su innegable naturaleza psicológico-subjetivista al mantener la idea de que la falta de verificación del hecho presupuesto impedía la producción de efectos jurídicos al negocio, al no compadecerse aquéllos con la intención concorde de las partes, presentándose como una expresión más del dogma de la voluntad<sup>69</sup>. Amén de ello, la elevación del motivo de uno de los contratantes a fundamento del negocio se basa en un juicio lógico practicado *a posteriori*, formulado según un criterio subjetivo, que deja irresuelto el problema de la tutela de la confianza de la otra parte<sup>70</sup>.

Además, no especifica cuándo y cómo el contrario hace suya la presuposición del cocontratante, admitiéndola a punto de influir pareja y simul-

---

<sup>67</sup> Véanse los comentarios de LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 8 y ss.; VOLKMAR, M., ob. cit., p. 15 y ss.

<sup>68</sup> VOLKMAR, M., ob. cit., p. 19, justificando políticamente la evolución jurisprudencial operada en la Alemania de entreguerras, ha dicho que “[...] *el B.G.B. ha sido un producto del espíritu liberal que consideraba la más libre actividad de la voluntad individual y el egoísmo de los particulares en el campo de los contratos. El acuerdo de las partes era considerado como la fijación definitiva de sus relaciones de derecho [...] Pero la nueva Alemania ha sustituido a las ideas liberales por la noción de la colectividad nacionalsocialista. Las partes no aparecen más como adversarios que, en los límites trazados por la ley, pueden dar curso a su egoísmo, sino como compañeros asociados en vista de la realización de un fin fijado de común acuerdo*”.

<sup>69</sup> LENEL, O., ob. cit., p. 200 y ss., expresa que aunque Oertmann intenta alejarse del subjetivismo y de los términos psicológicos no lo consigue, su teoría tiene con la presuposición tal analogía, que es pasible de las mismas objeciones. Sólo expresa lo que no es base (los motivos) pero no indica qué es la base. Además, si como dice su autor, es preciso que en la “estructura externa” del negocio se haga referencia manifiesta a las circunstancias, éstas no estarían en la declaración del sujeto, por lo que no pueden tener el alcance que se les atribuye. En igual sentido, FLUME, W., ob. cit., p. 587, sostiene que aunque el autor lo niegue, el planteamiento sigue siendo psicológico, pues separa la representación del contratante de la realidad y de la voluntad negocial.

<sup>70</sup> MARTORANO, F., ob. cit., N° 9, p. 90 y ss.; APARICIO, J. M., *Contratos...*, ob. cit., Tomo II, p. 306.

táneamente en la voluntad propia. Es decir, cuándo deja de ser simple motivo personal para transformarse en fundamento de la voluntad de ambos y de todo el negocio. Ello quita precisión para fijar la zona que constituye el término medio entre el motivo y la condición perfecta. Así, la crítica que Lenel formulaba a Windscheid en el ejemplo del padre que compraba el ajuar para su hija próxima a contraer matrimonio, y que no podía desligarse de su declaración pese al fracaso de la boda, debe mantenerse no obstante el aporte efectuado por Oertmann. En efecto, se impone idéntica solución aunque el padre hubiere comunicado sus motivos al vendedor, éste los hubiere aceptado o hubiere conocido la poca seriedad del prometido. Es que tal aquiescencia no puede considerarse como aceptación de la presuposición paterna, que eleve la representación del padre a la categoría de propósito mutuo o base del negocio todo. Sigue sin precisarse el *tertiungenus* entre motivo y condición.

Desde otro ángulo, Larenz<sup>71</sup> criticó la tesis de Oertmann sosteniendo que por un lado era demasiado “amplia”, ya que aplicándola integralmente debía admitirse la desaparición de la base del negocio en numerosos casos en los que no se había logrado el propósito de utilización de la cosa programado por el cliente, que el fabricante o proveedor nunca hizo suyo, aunque le fuera comunicado. Es evidente que en tales casos, si se admitiera la tesis de Oertmann, se vulneraría la regla según la cual, cada parte debe soportar el riesgo de la frustración de su particular propósito subjetivo, alterando injustificadamente el reparto del riesgo contractual. Pero desde otra perspectiva la encuentra demasiado “estrecha” al ocuparse sólo de lo que las partes se han representado, y no de lo que es necesario objetivamente para alcanzar la finalidad contractual de ambas.

Oertmann pretendió aplicar su teoría a contratos de obra o suministro en los que se había perdido el fundamento económico de los mismos a consecuencia de la guerra o la inflación. Especialmente, casos en los que la distorsión desencadenaba una inequivalencia en las prestaciones recíprocas, sosteniendo que la desaparición de la base del negocio operaba aquí, a consecuencia de que ambas partes, al contratar, lo habían hecho con la representación recíproca de que lo convenido tenía como presupuesto la permanencia de las circunstancias económicas imperantes al momento de

---

<sup>71</sup> LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 20 y ss.

la celebración<sup>72</sup>. Pero esta apreciación también fue criticada por Larenz<sup>73</sup> advirtiendo que si las partes no previeron la posibilidad de la mutación de los hechos, mal puede sostenerse que basaron su voluntad en la representación de la persistencia de las circunstancias existentes al perfeccionarse el acuerdo. Si no previeron la variación, mal pueden prever la permanencia.

La reformulación dualista de la doctrina de la base del negocio jurídico fue expuesta por el profesor de la Universidad de Kiel, Karl Larenz<sup>74</sup>.

Su principal acierto estriba en distinguir la base subjetiva de la objetiva del negocio. En esta distinción reside, el gran aporte del autor germano, capaz de disipar muchas de las dudas hasta entonces insalvables, y de situar a cada una de las instituciones en el tratamiento jurídico que le corresponde.

Según el autor, la expresión “base del negocio” debe ser entendida en un doble significado: como base del negocio “subjetiva” y como base del negocio “objetiva”, pues ambas acepciones están justificadas, ya que se refieren a diferentes supuestos de hecho, producen diversas consecuencias jurídicas y merecen, por tanto, un tratamiento diferenciado.

Por “base subjetiva” del negocio jurídicamente relevante, entiende Larenz la común representación mental de los contratantes, de la que han partido al concluir el negocio y que ha influido en la decisión de ambos para fijar el contenido del acto. Esta representación puede referirse a una circunstancia considerada como existente o esperada en el futuro, se trate de una situación de hecho o de una situación jurídica, esto es, la subsistencia de una regulación vigente al celebrar el contrato. Pero aclara: el no esperar una futura transformación de las circunstancias no equivale a la positiva esperanza en la persistencia de determinadas circunstancias ya existentes

---

<sup>72</sup> Véanse LEHMANN, H., ob. cit., p. 419 y ss.; APARICIO, J. M., *Contratos...*, ob. cit., p. 306 y ss.

<sup>73</sup> LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 26.

<sup>74</sup> LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 34, 37, 38 y ss.; ESPERT SANZ, V., ob. cit., p. 76 y ss.; Díez Pícazo y Ponce de León, L., *Fundamentos...*, ob. cit., p. 892 y ss., refiere a la teoría de LARENZ, como la construcción “más perfecta”; DE CASTRO Y BRAVO, F., ob. cit., p. 323; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 73 y ss., para quien la influencia del pensamiento de LARENZ en el tratamiento jurídico de las circunstancias sobrevenidas, es decisivamente trascendental. Nos recuerda la Profesora de la Universidad Complutense de Madrid, que si con acierto se dijo que WINDSCHEID se adelantó a su tiempo y fue más psicólogo que jurista al elaborar su teoría de la presuposición, algo similar ocurre con LARENZ a quien sin duda alguna, se debe el invalorable mérito de haber despejado muchas de las dudas que genera el tema que analizamos. Cfr. su nota 87 en la obra citada.

al momento de contratar. Ello es así porque dentro de la amplia gama de situaciones de hecho presupuestas por las partes que constituyen la base subjetiva del negocio, es posible distinguir dos hipótesis: a) la inexacta representación de situaciones presentes o pasadas que se presuponen, y que pueden derivar en supuestos de nulidad contractual por error si se dan las condiciones tipificantes de esa vicisitud<sup>75</sup>, y b) la variación sobrevenida de circunstancias existentes al momento de celebrar el negocio, que generan una situación de hecho diversa a la presupuesta. Es decir, hay que distinguir las hipótesis en que las circunstancias presupuestas son originariamente inexistentes, de aquellas otras en las que se modifican con posterioridad.

El fundamento subjetivo del negocio entraña entonces la presuposición de ciertas circunstancias existentes al momento de contratar y de su continuidad futura, es decir, comprende tanto la *existencia* (presente o pasada) como la *expectativa* (futura) de una situación presupuesta al momento del perfeccionamiento negocial, y guardan entre ellas una relación de afinidad que la hace equiparables<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Así, según el § 119.I del B.G.B. sólo es relevante el error sobre el contenido, cualidades esenciales de la persona o la cosa, pero el error relativo a presuposiciones, es decir, sobre móviles o motivos del agente que llevan a un equívoco sobre el contenido de la declaración, es irrelevante. Por eso la doctrina alemana ha dicho que el error sobre los motivos refiere a la relación del negocio jurídico con la realidad, o con mayor razón, es un error sobre la realidad. Tampoco el hecho de que la otra parte conozca los motivos del declarante, o la circunstancia de que ambos contratantes partan de la misma representación incorrecta de la realidad, convierte en relevante al error sobre los motivos. El único supuesto admisible sería si el otro contratante sabe que la representación del declarante no se adecua a la realidad, y utiliza el error del contrario de manera desleal. Cfr. FLUME, W., ob. cit., p. 514 y ss. y 580 y ss.

<sup>76</sup> K. LARENZ trata el tema con mayor profundidad en *Derecho civil...*, ob. cit., p. 535, bajo el título de “*Error bilateral sobre el fundamento subjetivo del negocio*”, y allí sostiene que el fundamento subjetivo del negocio debe comprender tanto la *existencia* de una circunstancia como su *expectativa* futura, presupuestas por ambas partes al contratar y determinantes del negocio, pues los dos casos presentan tal afinidad que deben tener tratamiento igualitario. Sin embargo, advierte la opinión contraria de parte de la doctrina germana, y por todos cita a Franz WIAECKER, para quien sólo es dable hablar de error cuando se tiene una inexacta representación sobre la *existencia* de una determinada circunstancia, pero no en relación a la *expectativa* de que ella no llegue a cumplirse, caso en el que sólo hay una frustración en la planificación humana de la vida con vistas al futuro, en principio inapreciable para el ordenamiento jurídico. Sin dudas, parece a todas luces más acertada la tesis restrictiva, pues el error siempre importa la inexacta representación de la realidad “existente”, que vicia el negocio y lo anula. Pero si éste nace válido porque no media tal representación equivocada, el hecho de que no se realicen las expectativas presupuestas por las partes a raíz de una

Desde su perspectiva, la representación o expectativa debe haber sido decisiva para ambas partes, a tal punto que las mismas no hubieren perfeccionado el negocio o no lo hubieren hecho del modo en que lo hicieron si hubiesen conocido la inexactitud. No basta que ella haya determinado de modo decisivo la voluntad de una sola de las partes, aunque se lo haya comunicado a la otra y ésta no lo haya rechazado expresamente. Es indispensable que “ambas hayan compartido conjuntamente” la suposición de un estado fáctico, según el cual orientaron sus expectativas o cálculos, pues cada parte sufre, en principio, el riesgo de que se realicen sus propias esperanzas.

Cuando la representación común no se realiza, y por ello la base subjetiva falta o desaparece, cada una de las partes ha incurrido en error en los motivos, referidos a una situación de hecho admitida por ambas —presuposición bilateral—, generando un vicio en la voluntad que lleva a la ineficacia del acto<sup>77</sup>.

En cambio, para Larenz<sup>78</sup> la “base objetiva” del negocio es un conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según la intención de ambos contratantes, pueda subsistir como una regulación dotada de sentido. El contrato crea relaciones entre las partes que son una manifestación de las circunstancias sociales existentes al momento de su conclusión, y que son presupuestas por los contratantes.

La interpretación de un contrato no depende exclusivamente de las palabras utilizadas o de su significado literal, sino también de las circunstan-

---

variación sobreviniente de las circunstancias, constituirá una frustración del fin cuyo tratamiento excede la órbita del error, siempre fundado en un equívoco de las partes. Esta inadvertencia lleva a los partidarios de la tesis amplia a incorporar en la desaparición de la base subjetiva del negocio, supuestos que en realidad corresponden a desaparición de la base objetiva: entre ellos el propio LARENZ, que al referirse al famoso caso del alquiler del balcón para presenciar un desfile que luego se suspende, caracteriza el supuesto ya como un error recíproco de ambas partes sobre una expectativa futura que merece igual tratamiento que el error bilateral sobre una circunstancia que consideraban existente (*Base del negocio...*, ob. cit., p. 87), ya como un caso de desaparición de la base objetiva por frustración del fin (*Base del negocio...*, p. 125 y 184). El Reichsgericht ha mantenido en abundantes sentencias la opinión de que el error en los motivos es irrelevante, salvo cuando se convierte en un error sobre el contenido de la declaración y el móvil se erige en objeto de las negociaciones contractuales que resulten decisivas. Véanse las consideraciones de FLUME, W., ob. cit., p. 555 y ss.

<sup>77</sup> LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 37, 41, 183 y 224.

<sup>78</sup> LARENZ, K., *Base del negocio...*, ob. cit., p. 97 y ss. y 225.



cias en que fue celebrado, y a las que las partes se ajustaron. Si posteriormente se produce una transformación fundamental de ellas, posibilidad en la que no habían pensado, y que de ningún modo habían tenido en cuenta al ponderar sus intereses y distribuir los riesgos, puede ocurrir que el contrato, de ejecutarse bajo las nuevas condiciones imperantes, pierda por completo su sentido originario y tenga consecuencias absolutamente diferentes a las proyectadas por los negociantes. Recuerda el autor que éste es el viejo problema que trató de solucionar la cláusula *rebus sic stantibus*, rescatando las circunstancias transformadas que, aparecidas de modo imprevisto, quitan justificación al principio de fidelidad contractual.

La base objetiva del negocio desaparece si las circunstancias se alteran o modifican en dos hipótesis fácticas: a) cuando la relación de equivalencia entre las prestaciones se destruye a tal grado que no puede hablarse propiamente de una contraprestación, se trata de los supuestos abarcados por la teoría de la imprevisión; y b) cuando la común finalidad objetiva del negocio, expresada en su contenido, resulta definitivamente inalcanzable, aun si la prestación del deudor puede todavía ser cumplida, son los supuestos de hecho que Krückmann calificó como de “imposibilidad de conseguir el fin”.

En cuanto a los efectos que produce la desaparición de la base objetiva del negocio jurídico, sostiene Larenz que deben diferenciarse la destrucción de la relación de equivalencia de la imposibilidad de alcanzar el fin del contrato.

Recuerda que el fundamento jurídico positivo de la doctrina había sido fijado reiteradamente por el Supremo Tribunal del Reich en los §§ 157 y 242 del B.G.B.<sup>79</sup> para sustentar resoluciones abonadas en la teoría de Oertmann, que si bien preconizaba un derecho de resolución o denuncia contractual, normalmente concedía una excepción por abuso del derecho, cuyo alcance se fijaba en cada caso particular, o una pretensión de ajuste conforme a criterios de equidad. Empero, entiende que el fundamento de los efectos que produce la desaparición de la base objetiva estriba en que

---

<sup>79</sup> B.G.B., § 157: “*Los contratos han de interpretarse como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico*”; *ibídem*, § 242: “*El deudor está obligado a efectuar la prestación como exige la fidelidad y buena fe en atención a los usos del tráfico*”; FLUME, W., *ob. cit.*, p. 585 y ss. Dicho autor también sostiene que la jurisprudencia ha utilizado estas normas para solucionar los casos de desaparición de la base negocial, al considerarse facultada para integrar la relación jurídica conforme con el principio de buena fe, destacando además que la doctrina se ha manifestado en idéntico sentido al expuesto y de manera reiterada.

el mantenimiento del contrato no está justificado cuando éste ha perdido su sentido originario. Ello se advierte a través de una norma inmanente situada en el propio negocio, que no es otra que “el sentido unánimemente atribuido por las partes, o fin objetivo del contrato”, el que se desentraña a través de la interpretación negocial.

La doctrina de la base del negocio tuvo generalizado reconocimiento en la jurisprudencia germana con posterioridad a la construcción de Larenz, y aunque no tuvo acogida en el Código Civil de 1900, la reforma integral de 2002 incorporó un nuevo § 313 que hace expresa mención a un “cambio importante de las circunstancias que servían de base al contrato una vez celebrado”<sup>80</sup>.

La corriente autoral europea que ha terminado por imponerse con rotundez durante el siglo XX destaca que son tan frecuentes los casos excepciones en que las circunstancias sobrevenidas alteraran el normal equilibrio y propósito contractual, que la situación requiere una consideración orgánica, que elabore una norma general brindando una solución justa y adecuada.

El proceso de codificación más reciente se inclina decididamente por esta posición. Los códigos Polaco de las Obligaciones (art. 269), Italiano (art. 1467), Griego (art. 338), Portugués (arts. 437 a 439) Holandés (art. 258) y Francés (art. 1195) acogen expresamente la doctrina de la imprevisión. Y entre los varios latinoamericanos, nuestro Código Civil y Comercial ha distinguido y regulado de modo independiente la imprevisión (art. 1091) de la frustración del fin (art. 1090).

Es además la tendencia patente de los esfuerzos de armonización para crear un derecho común en el continente europeo, como acaece con los Principios del Derecho Europeo de los Contratos que preside el Prof. Ole Landó (art. 6.1.1.1.), los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales –UNIDROIT– (arts. 6.2.1. a 6.2.3.) y el Proyecto de Jusprivatistas Pavía en parte general del Código Europeo de los Contratos (arts. 97.1 y 157).

---

<sup>80</sup> Empero, pueden encontrarse en la doctrina alemana más reciente, detractores de la teoría de la base del negocio; por todos FLUME, W., ob. cit., p. 586 y ss., para quien tal doctrina debe ser abandonada. En su opinión, los casos aluden a una divergencia entre el negocio jurídico y la realidad, y la cuestión se centra en determinar qué incidencia debe tener una modificación de ésta sobre aquél, y quién debe soportar el riesgo de las representaciones inexactas de la realidad.

## V. El cambio de circunstancias

Resulta un hecho incontrovertido que quienes contratan lo hacen en un ámbito de circunstancias fácticas, económicas, jurídicas, sociales, naturales, sanitarias y de otra variada índole que se presentan al momento de la celebración del acuerdo y que configuran un contexto que seguramente ha incidido en su declaración de voluntad a tal punto que si este no se presentaba o lo hacía de modo diferente, no hubieren contratado o lo hubiesen hecho en términos y condiciones diversos.

Ahora bien, no todos los contratos se celebran para un agotamiento inmediato o instantáneo, hay muchos que no agotan sus efectos apenas acabado el perfeccionamiento, generando una relación que se prolonga por tiempos más o menos prolongados. En estos casos, cuando hechos posteriores a la celebración, y estando aún pendiente de cumplimiento el diseño prestacional, trastocan las circunstancias originarias imperantes otrora, se plantea el inexorable interrogante de saber si las partes -invocando ese nuevo contexto- pueden desvincularse de lo libremente convenido o deben necesariamente continuar anudados a la relación gestada bajo el imperio de diversas circunstancias.

Por vía de principio la respuesta debe ser adversa pues el contrato, como se anticipó, es un acto de previsión, un plan que regula los intereses patrimoniales de las partes elaborado para que permanezca en el tiempo con capacidad de conjurar esos cambios posteriores, pues de lo contrario, perdería su utilidad y su objetivo más valioso generando una indeseable inestabilidad económica y un grave trastorno en la seguridad jurídica<sup>81</sup>.

La verdad es que la mayoría de los contratos que se celebran a diario proyectan su existencia funcional más allá de su perfeccionamiento por plazos muy diversos, y muchas veces insospechados. Y nunca el futuro es igual al presente, de suerte que el programa contractual se halla aplicado en un contexto diverso al existente al momento en que las partes lo han acordado.

Los hechos que produciéndose después de la celebración del acuerdo, y antes de su completa actuación y agotamiento, cambian el contexto en el que el contrato se aplica, suelen recibir de la doctrina el nombre de *circunstancias sobrevenidas*.

---

<sup>81</sup> APARICIO, J.M. *Contratos. Parte General*, Hammurabi, Bs. As., 2016, tomo 2, p. 243 y ss.

Las partes pueden ser precavidas como para prever determinadas circunstancias que podrían sobrevenir y cambiar el contexto en el que la relación se aplicará regulando sus consecuencias con cláusulas expresas: por ejemplo en la condición resolutoria se presupone el sobrevenir del evento deducido y se prevé la disolución del negocio; en la cláusula de indexación se avizora la reducción del poder adquisitivo de la moneda y se prevé un incremento del monto adeudado. En estos casos en que las mismas partes regulan el riesgo de la circunstancia sobrevenida, no se plantean problemas demasiado complejos, salvo dos, como lo ha dicho Roppo con su acostumbrada versación<sup>82</sup>: interpretar la cláusula correspondiente y contrastarla con las normas imperativas o de orden público.

Sin embargo, por muy versadas que fueren las partes no pueden ser absolutamente precavidas como para prever todas las vicisitudes que acaezcan en tiempos venideros, y entonces cuando las circunstancias sobrevenidas no están contempladas por ninguna cláusula convenida, se debe escudriñar si la ley ha previsto el evento y con qué consecuencias. Y siempre las circunstancias sobrevenidas relevantes reguladas legalmente no son aquellas neutras para el interés de las partes, antes bien, son aquellas que perjudican o desvanecen el interés de los contratantes, agravando el sacrificio que el negocio les impone o disminuyendo la utilidad que les produce.

Debe entonces analizarse qué remedio brinda la ley para mitigar estas indeseables consecuencias de alteración de las circunstancias sobrevenidas.

Resulta frecuente que cuando la ley brinda algún paliativo a la parte agravada, la solución entraña una liberación de todo o de parte del contenido del contrato, relativizando el vínculo negocial y con él, el principio *pacta sunt servanda*.

La mayoría de los ordenamientos positivos sancionados o modificados durante el siglo XX muestran una acusada apertura a esos remedios, nacidos a consecuencia de una interpretación menos rigurosa de la “fuerza de ley” para las partes que se le atribuyó al contrato en las codificaciones decimonónicas.

La dialéctica entre relevancia liberatoria de las circunstancias sobrevenidas y el principio del vínculo contractual es –en la perspectiva de los intereses de las partes– una evidente tensión entre el ansia de liberación de

---

<sup>82</sup> ROPPO, V. *El contrato*, traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 930 y ss.

la parte agravada y expectativa/confianza de la contraparte respecto de la prestación prometida.

Del bloque de remedios que los plexos normativos más actualizados de Occidente presentan para conjurar las consecuencias indeseadas de las circunstancias sobrevenidas resaltan como los más emblemáticos la excesiva onerosidad de la prestación, (imprevisión), el caso fortuito o la fuera mayor, la imposibilidad de cumplimiento, la suspensión de cumplimiento y la frustración de la finalidad contractual.

Nuestro Código Civil y Comercial, despejando previsiones brumosas que presentan otras legislaciones foráneas, ha incluido a todos perfectamente escindidos entre sí y con un tratamiento orgánico y específico cuyo análisis desborda los límites impuestos al presente trabajo. Cualquiera de ellos, según las particularidades de cada caso, podría ser de utilidad para resolver los inevitables conflictos que se presentarán a consecuencia de la emergencia sanitaria que transitamos.

La *ratio* de estos remedios siempre oscila entre una concepción subjetivista, propensa a fundarlos en la implícita o presunta voluntad de las partes de condicionar la estabilidad del compromiso contractual al status quo del contexto en el que el contrato actuará –como si se hubiere incluido la cláusula *rebus sic stantibus*- y la idea más objetiva de reaccionar a un defecto de la causa perturbada por el desequilibrio que la onerosidad produce entre prestación y contraprestación. La primera tiene el inconveniente de basarse en una ficción: finge una voluntad de las partes que no existe; la segunda no explica porque la causa solo se perturba por el desequilibrio causado por eventos extraordinarios e imprevisibles y no por otros que no tienen tal jaez.<sup>83</sup>

## VI. Colofón. Fundamento en la buena fe

La emergencia sanitaria que atravesamos supone reconocer un estado de hecho verificable en el plano de la realidad social, que pone en peligro la salud y hasta la vida de una parte importante de la sociedad, y que exige recurrir a instrumentos que salvaguardan el equilibrio prestacional en negocios bilaterales, la conservación del contrato, el realismo económico y social, y en especial, respeto incondicional al principio cardinal de buena fe.

---

<sup>83</sup> ROPPO, V. *El contrato...*, ob. cit. p. 931.

Desde sus orígenes, la vieja cláusula *rebus sic stantibus* nació ligada a un cierto sentido de justicia que clama eximir de cumplimiento al deudor agobiado por una prestación que, aunque realizable, se ha vuelto inequitativa, superflua o desproporcionada por circunstancias imprevistas. Desde esa misma óptica se advierte inadmisiblemente imponer al acreedor una prestación que ya no consigue satisfacer su interés originario en el negocio, o al deudor soportar la pesada carga de una obligación excesivamente gravosa<sup>84</sup>.

Tiene además la función de colmar las inevitables lagunas legales y convencionales, cerrando un sistema legislativo<sup>85</sup> pues sirve de pauta de interpretación e integración, permite corregir y completar la voluntad privada que ha dado vida al negocio, superando la limitación natural que tienen los otorgantes para elaborar un contenido capaz de prever todo el porvenir, incluyendo acontecimientos sobrevinientes e imprevisibles capaces de malograr la posibilidad, la razón de ser, el equilibrio, o el propósito básico del acuerdo<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p. 142 y 161 y ss., destaca la trascendencia de la buena fe como criterio de comportamiento y de resolución de problemas, y como pilar básico sobre el que se construyen todas las normas comunitarias nacionales y supranacionales referidas a los contratos, por ejemplo, los Principios del Derecho Europeo de los Contratos (PECL) y los Principios de UNIDROIT; MACARIO, F., *Adeguamento...*, ob. cit., p. 355, ha dicho que el contrato indica la existencia pero no el contenido de la obligación, mientras que el criterio de buena fe ofrece el instrumento jurídico para individualizar las modalidades concretas del cumplimiento de la obligación. El contrato, afirma, establece *cuál* es la obligación, mientras que la buena fe determina *cómo debe cumplirse* esa obligación. En la doctrina nacional, CARLOMAGNO, A., ob. cit., p. 38, lo estima elemento presumido del contrato: “[...]no sólo aceptamos la aplicación de la buena fe como principio general en materia de interpretación de contratos, sino que creemos que ni siquiera es necesaria su existencia expresa en el Código. Ya hemos dicho que la buena fe en la vida jurídica no se emplea por virtud ni por moral, sino que es un hábito que la complejidad moderna impone ineludiblemente. Por lo tanto, la buena fe en los contratos está en su propia esencia anterior e independientemente a toda disposición de la ley positiva”.

<sup>85</sup> GALGANO, F., *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 454 y ss.

<sup>86</sup> DÍAZ ALABART, S. *Pacta sunt servanda e intervención judicial en el equilibrio de los contratos: Reflexión sobre la incidencia de la Ley de Condiciones Generales de los Contratos*, en NIETO CAROL, Ubaldo (Dir.) *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 72 y ss. Afirma: “A toda sociedad le interesa, lo que se ha dado en llamar moralización de las relaciones económicas. El que el tráfico se rija por unos principios éticos es absolutamente necesario, porque ni las leyes pueden regular todos los extremos de una relación patrimonial, ni tampoco los particulares, con sus pactos alcanzan a agotar todas las posibilidades”.

Además la buena fe constituye una regla de conducta cuyo desconocimiento puede derivar en incumplimiento contractual<sup>87</sup>, permite verificar si cada parte honra el deber de “realizar el interés” contractual del otro, si evita causarle daño imponiendo una contraprestación desproporcionada, imposible, inicua o inútil, si le informa respecto de circunstancias sobrevenidas que puedan malograr el propósito básico del convenio. Violaciones a esas cargas contractuales, rayanas en el abuso del derecho, aparecen absolutamente inadmisibles y contrarias a la buena fe<sup>88</sup>.

Y así como la buena fe, en atención a las circunstancias del contrato, impide que el esfuerzo requerido al deudor para cumplir la prestación exceda el límite de lo razonable o posible, so pena de calificársele de desleal o abusivo, del mismo modo evita que pueda exigírsele al acreedor recibir una prestación que ya no satisface su interés. Así, el parámetro de conducta que impone la buena fe tiene carácter recíproco, señalando los confines exactos de cuanto resulta exigible a cada una de las partes en la fase ejecutiva del contrato.

En definitiva, este arquetipo o modelo de conducta social impone lealtad en los tratos y proceder honesto, esmerado y diligente, fidelidad a la palabra dada, respeto a la confianza suscitada y constituirá —a no dudarlo— un rasero para medir las conductas de los otorgantes afectados por las drásticas y penosas vicisitudes que afectan hoy a las relaciones contractuales<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Cfr. GALGANO, F., *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 465 y ss. “[...]Es un núcleo prescriptivo cargado de irradiaciones. Dotado de base empírica es, al mismo tiempo, criterio ideal de conducta y fuente de deberes. No solamente entraña una directriz de interpretación o una frontera que pone coto a la extralimitación, sino que puede importar una fuente activa de heterointegración contractual”; en el mismo sentido, HERNÁNDEZ GIL, A. “Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe”, discurso pronunciado en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, el 22-9-1979, p. 39, Madrid, citado por APARICIO, J. M., *Contratos...*, ob. cit., Tomo I, p. 105, nota 107.

<sup>88</sup> Cfr. PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 369 y ss.; GALGANO, F., *El negocio jurídico...*, ob. cit., p. 453 y ss.; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., ob. cit., nota 218, afirma que el principio de buena fe se ha convertido en una regla de conducta que mide el comportamiento contractual en todos sus momentos y fases, sirviendo tanto de criterio de interpretación, como de medio de integración de la voluntad contractual, y tiene un gran reconocimiento como norma de disciplina de las relaciones contractuales.

<sup>89</sup> Ese es el sentido que debe otorgársele a la fórmula del art. 961 última parte del Código Civil y Comercial de la Nación: *Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo 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.*

**BIBLIOGRAFIA**

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Derecho civil, Tomo II, *Derecho de las obligaciones*, 11<sup>a</sup> edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2002.
- ALBIEZ DORHMANN, Klaus J., *Un nuevo derecho de las obligaciones. La Reforma 2002 al B.G.B.*, Anuario de Derecho Civil, Tomo LV, Fascículo 3, julio-septiembre de 2002, p. 1133 y ss.
- , *La modernización del Derecho de las Obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del derecho privado*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 2002, p. 188 y ss.
- ALPA, Guido, *Rischio contrattuale*, Novissimo Digesto Italiano, Volumen VI, 1980.
- ALSINA ATIENZA, Dalmiro, Efectos jurídicos de la buena fe, Editorial Talleres Gráficos Argentinos, Buenos Aires, 1935.
- ALTERINI, Atilio A., *Contratos*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.
- , *Los Principios sobre los Contratos de UNIDROIT y las soluciones del Derecho Común*, Doctrina Judicial, Editorial La Ley SAE, Año XIII, N° 32, Buenos Aires, 1997, p. 1055 y ss.
- - LÓPEZ CABANA, Roberto, *La rescindibilidad unilateral de los contratos de colaboración empresaria*, LL, 1991-D-815.
- ALTERINI, Atilio A. - ÁMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto, *Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- ANASTASI, Leonidas, *Las teorías de la imprevisión, de la “cláusula rebus sic stantibus” y de la presuposición*, LL, 29-576.
- ANSON, William, *Law of Contracts*, 25<sup>th</sup> edition, A.G. Guest Clarendon Press, Oxford, 1979, Cap. XIV, *Discharge by frustration*, p. 494.
- APARICIO, Juan Manuel, *Contratos. Parte General*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997-2001, 2012, 2016.
- , *La locación de obra y las reformas introducidas al Código Civil por la ley 17.711*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1973.
- AUVERNY BENNETOT, Jean, *La théorie de l'imprévision*, Editorial Sirey, París, 1938.



- BADENES GASSET, Ramón, El riesgo imprevisible (Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional), Editorial Boch, Barcelona, 1946.
- BELTRÁN DE HEREDIA y CASTAÑO, José, El cumplimiento de las obligaciones, Editorial Tecnos, Madrid, 1956.
- BELLUSCIO, Augusto (Dir.) ZANONNI, Eduardo (Coord.), Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado. Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984.
- BESSONE, Mario, *La funzione delle presupposizioni comuni ad entrambi i contraenti e gli obiter dicta della giurisprudenza*, Rivista di Diritto Commerciale, 1979-I Parte, p. 354 y ss., Casa Editrice Dottore Francesco Villardi, Padova, 1979.
- , *Ratio legis dell'art. 1467 cod. civ., risoluzione per eccessiva onerosità e normale álea del contratto*, Rivista del Diritto Commerciale, 1979-II Parte, p. 77 y ss., Casa Editrice Dottore Francesco Villardi, Padova, 1979.
- , Adempimento e rischio contrattuale, Editorial Giuffrè, Milano, 1975.
- BETTI, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- BONNECASE, Julien, Supplémental Traité théorique et pratique de droit civil, Tomo 3, G. Baudry - Lacantinerie, París, 1926.
- BORDA, Alejandro, *La frustración del fin del contrato*, LL, 1991-E-1450.
- , *Renegociación y revisión de los contratos (Algunas ideas pensando en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil)*, LL, 2003-D-1167.
- , *El triunfo de la pesificación*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.
- BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil argentino. Contratos, Tomos I y II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.
- BORETTO, Mauricio, Revisión y frustración del contrato en la locación de cosas, Editorial El Derecho - Colección Académica U.C.A., Buenos Aires, 2003.

- BOVIO, David M., *Comentarios a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- BREBBIA, Roberto, *La frustración del fin del contrato*, LL, 1191-B-876.
- , *Hechos y actos jurídicos*, Tomos I y II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979 y 1995.
- BUDANO ROIG, Antonio, *La reforma al art. 1197 del C. Civil en el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación*, ED, 128-947.
- BUSSO, Eduardo, *Código Civil anotado*, Tomo IV, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1944.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Un caso de dudosa aplicación de la teoría de la imprevisión*, ED, 129-127.
- , *La esencialidad del error como presupuesto de nulidad*, LL, 95-758.
- CABELLA PISU, Luciana, *La responsabilidad contractual en el Common Law*, en *Atlas de Derecho Privado Comparado*, en GALGANO, Francesco (Coord.), traducción de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdura Server, Editorial Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, p. 237 y ss.
- CAMARDI, Carmelita, *Economie individuali e conessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, Editorial Giuffrè, Milano, 1997.
- CÁMARA, Héctor, *Una aproximación al Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial*, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 20, N° 117, Editorial Depalma, Buenos Aires, junio de 1987, p. 379 y ss.
- CANO TELLO, Celestino, *La frustración del fin del contrato*, *Anuario de Derecho Civil*, 1968, p. 668 y ss.
- CAPITANT, Henry, *De la causa de las obligaciones*, traducción y notas de Eugenio TARRAGATO y CONTRERAS, Editorial Góngora, Madrid, 1922.
- CARLOMAGNO, Adelqui, *La teoría de la imprevisión en los contratos y en el derecho en general*, JA, 43-17, Sección Doctrina.
- CARNAGHI, María Cristina, *Imprevisibilidad: acción directa o autónoma de reajuste para el perjudicado*, DJ, 2004-2-1017.

- CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del derecho*, traducido por Carlos G. POSADA, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941.
- CARRESI, Franco, *Il contratto*, en CICU, Antonio – MESSINEO Francesco (Dir.) *Trattato de Diritto Civile e Commerciale*, Tomos I y II, Editorial Giuffrè, Milano, 1987.
- CASAS DE CHAMORRO VANASCO, María Luisa, *Una aplicación acertada de la teoría de la frustración del fin del contrato*, LL, 1997-D-341.
- , *La frustración del fin de los contratos como causa de extinción de éstos*, LL, 1998-E-565.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo 3, *Derecho de las obligaciones*, 16ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1992.
- CEDRAS, Jean, *L'obligation de négociier*, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, 1984, p. 282 y ss.
- CIAN, Giorgio - TRABUCCHI, Andrea, *Commentario breve al Codice Civile*, Editorial Cedam, Padova, 1987.
- CIFUENTES, Santos, *Negocio jurídico*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986.
- COING, Helmut, *Derecho privado europeo*, Tomos 1 y 2, traducción y apostillas de Antonio PEREZ MARTIN, Editorial Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.
- COLOMBO, Leonardo A., *Consideraciones sobre la denominada cláusula rebus sic stantibus*, LL, 98-746.
- COSSARI, Nelson, *La pesificación de las hipotecas en el reciente fallo de la Corte Suprema*, *Suplemento Especial La Ley, Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.
- CHESHIRE, Geoffrey - FIFOOT, Cecil, *Law of Contract*, 9<sup>th</sup> edition, de M. P. Furmston, Editorial Butterworth's, London, 1976.
- CHITTY, Joseph, *Chitty on Contracts*, Volumen 1, *General Principle, Discharge by frustration*, 25<sup>th</sup> edition, Sweet & Maxwell, London, 1983, Chapter 23, N° 1521, p. 830 y ss.
- DAMIANOVICH, Adalberto, *La frustración del contrato en el Proyecto de Reformas en el Derecho Privado*, *Revista Zeus*, Tomo 46-D, enero-abril de 1988, Rosario, p. 28 y ss.

- DE ALMEIDA COSTA, Mario Julio, *Direito das obrigações*, 8ª edição, Editorial Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
- DE ALMEIDA SANTOS, Antonio, *A teoria da imprevisão ou da superveniência contratual e o Novo Código Civil*, Editorial Minerva - LaurencoMarquex, Lisboa, 1972.
- DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, *La cláusula rebus sic stantibus*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo - ZORILLA RUIZ, Manuel, *La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medio y de resultado*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXVIII, Fascículo 1, 1985, p. 185 y ss.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.
- DE LOS MOZOS, José Luis, *Integración europea: derecho comercial y derecho comunitario*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, p. 220 y ss.
- DE LOS MOZOS, José Luis, *Convegno di Pavia sobre la futura codificación europea de Obligaciones y Contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1999, p. 694 y ss.
- DE MARTINI, Angelo, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Editorial Dott. A. Giuffrè, Milano, 1950.
- DÍAZ ALABART, Silvia, *Pacta sunt servanda e intervención judicial en el equilibrio de los contratos: Reflexión sobre la incidencia de la Ley de Condiciones Generales de los Contratos*, en NIETO CAROL, Ubaldo (Dir.) *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 43 y ss.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE LEÓN, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Tomos I y II, Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- , *Eficacia e ineficacia del negocio jurídico*, Anuario de Derecho Civil, Nº 2, octubre-diciembre de 1961, Madrid, p. 809 y ss.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE LEÓN, Luis, *La cláusula rebus sic stantibus. Extinción de las obligaciones*, Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- - ROCA TRIAS, Encarna - MORALES MORENO, Antonio M., *Los principios del Derecho Europeo de los Contratos*, Editorial Civitas, Madrid, 2002.

- DOMAT, Jean, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Oeuvres Complètes, 9<sup>me</sup> edition, Editorial J. Remy, París, 1835.
- DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro, *La Corte convalidó las normas de emergencia en materia hipotecaria con fundamento sólo aparente*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles, *El derecho patrimonial del Fuero Nuevo de Navarra*, en BERCOVITZ, Rodrigo – MARTINEZ SIMANCAS, Julián, (Dir.), *Derechos civiles de España*, Volumen VII, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, p. 4024 y ss.
- ENNECERUS, Ludwig - LEHMANN, Heinrich, *Tratado de derecho civil - Derecho de las obligaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1947.
- ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968.
- FADDA, Carlo - BENZA, Paolo Emilio, *Note dei traduttori al Libro Secondo*, en WINDSCHEID, Bernard, *Diritto delle Pandette*, Tomo IV, UTET, Milano, 1915, p. 560 y ss.
- FARGOSI, Horacio, *La noción de actos ineficaces y el anteproyecto de ley de concursos mercantiles*, LL, 140-1241, Sección Doctrina.
- FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
- FARNSWORTH, Allan, *Farnsworth on Contract*, Volumen II, Editorial Little Brown and Company, Boston-Toronto-Londres, 1990.
- FLAH, Lily - SMAYEVSKY, Miriam, *Teoría de la imprevisión. Aplicación y alcances. Doctrina y jurisprudencia*, 2<sup>a</sup> edición, Editorial LexisNexis - Depalma, Buenos Aires, 2002.
- FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel, *La modificación del contrato*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1992.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos, *La cláusula rebus sic stantibus*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XI, Fascículo IV, octubre-diciembre de 1958, p. 1267 y ss.
- FERRI, Giovanni B., *De la cláusula rebus sic stantibus a la resolución por excesiva onerosidad*, en LEYSSER, L., *Estudios sobre el contrato en general, Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002)*, Editorial ARA, Lima, Perú, 2003, p. 1013 y ss.

- FERRI, Luigi, *La autonomía privada*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
- FLUME, Werner, *El negocio jurídico*, Editorial Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.
- FORNIELES, Salvador, *La cláusula “rebus sic stantibus”*, JA, 1942-IV-9, Sección Doctrina.
- FOULON, Jean, *Le caractère provisoire de la notion d'imprévision*, Editorial Les Presses Modernes, París, 1938.
- FRIED, Charles, *La obligación contractual. El contrato como promesa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
- FRIGNANI, Aldo, *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, Rivista di Diritto Civile, 1979-I, p. 680 y ss.
- FRITZE, Oskar, *Cláusula rebus sic stantibus*, Arch. Für burgerl Rechts, Volumen 17, Kiel, 1900, p. 20 y ss.
- FULLER, Lon L. - EISEMBERG, Melvin A., *Basic Contract Law*, Editorial American Casebook Series, Minnesota, 1972.
- FURNISH, Dale Beck, *Formación del contrato mercantil y el problema del riesgo*, ED, 40-111.
- GAGGERO, Paolo, *Il progetto di un codice europeo dei contratti: l'attività del gruppo di lavoro pavese*, Rivista di Diritto Civile, 1997-II Parte, p. 113 y ss.
- GALLO, Paolo, *Sopravvenienza contrattuale e problema di gestione del contratto*, Editorial Giuffrè, Milano, 1992.
- GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, Volumen 2, Tomo I, 3ª edición, Editorial Cedam, Milano, 1999.
- GALGANO, Francesco, *El negocio jurídico*, traducción de BLASCO GASCÓ y PRATS ALBENTOSA, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- , *Diritto privato*, 2ª edición, Editorial Cedam, Padova, 1983.
- GANDOLFI, Giuseppe, *Per un codice europeo dei contratti*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1991- I, pág. 781 y ss.
- , *Pour un Code Européen des contrats*, Revue Trimestrielle de Droit Civile, 1992, p. 707 y ss.

- , *L'unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza una legge?*, Rivista di Diritto Civile, 1993-I, p. 149 y ss.
- , *Verso in tramonto del concetto di "obbligazione" nella prospettiva di un codice unico per l'Europa?*, Rivista di Diritto Civile, 1995-II, p. 203 y ss.
- , *La "condizione" nel progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, Rivista di Diritto Civile, 1998-II, p. 287 y ss.
- , *El progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, Rivista di Diritto Civile, 2001-I, p. 455 y ss.
- , *L'attualità del quarto libro del Codice Civile nella prospettiva di una codificazione europea*, Rivista di Diritto Civile, 1993-I, p. 415 y ss.
- GARCIAAMIGO, Manuel, *Condiciones Generales de los Contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 135 y ss.
- GASTALDI, José M., *El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, Generalidades. Su incidencia en la doctrina general de los contratos*, ED, 125-811.
- , *La teoría de la causa (fin) y su relación con la frustración del fin del contrato*, ED, 149-801.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., *Presuposición y riesgo contractual*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XL, N° 2, Madrid, 1987, p. 525 y ss.
- GHERSI, Carlos, *Deudas por préstamos con garantía hipotecaria fuera del sistema bancario. Refinanciación hipotecaria por el fideicomiso de Banco Nación*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.
- GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 2<sup>a</sup> édition, Editorial L.G.D.J., París, 1994.
- GIANFELICI, Mario C., *La frustración del fin del contrato*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- , *Fundamentos de la autonomía de la voluntad y de la fuerza obligatoria del contrato*, Revista Conciencia, Año 8, N° 11.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Más cerca de la penumbra que de la luz*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.

- GIOVENE, Achile, *Sul fondamento specifico dell'istituto della sopravvenienza*, Rivista del Diritto Commerciale, 1921-I, p. 155 y ss.
- GUTTERIDGE, M., *La revisión de los contratos por el juez en el derecho inglés*, LL, 12-107.
- HAURIOU, Maurice, *La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1926, p. 1 y ss.
- HERNÁNDEZ, Carlos, *Aportes de la CSJN para la construcción de un derecho contractual justo*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.
- HERNÁNDEZ, Carlos - ARIZA, Ariel, *La frustración del fin del contrato*, ponencia en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Editorial de la Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 1991.
- HERRAIZ, Héctor, *Causa y consideration*, LL, 111-1000.
- INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, Editorial UNIDROIT, Roma, 1995.
- JORDANO BAREA, Juan, *Causa, motivo y fin del negocio (sentencia del TS 30 de junio de 1948)*, Anuario de Derecho Civil, Tomo 2, Fascículo 2, 1949, p. 749 y ss.
- JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Editorial Civitas, Madrid, 1987.
- JOSSERAND, Louis, *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado. Teleología jurídica*, traducción de E. SANCHEZ LARIOS y J. M. CAJICA, Editorial Cajica, México, 1946.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Emergencia y seguridad jurídica*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002-1, *Emergencia y pesificación*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 13 y ss.
- LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Contratos*, Volumen 1, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1953.
- , *Derecho civil. Tratado de las obligaciones*, Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1947.
- LAMARCA MARQUES, Albert, *Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones*, InDret, enero 2002, [www.indret.com](http://www.indret.com).



- , *La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del B.G.B.*, InDret, abril 2001, [www.indret.com](http://www.indret.com).
- LARENZ, Karl, Derecho civil. Parte general, Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.
- , Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos, trad. de Carlos FERNANDEZ RODRIGUEZ, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- LARROCA, Gregorio, *La determinación de las deudas hipotecarias conforme la ley 26.167 según el fallo Rinaldi*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.
- LARROZA, Ricardo O., *Imprevisión contractual*, en STIGLITZ, Rubén (Dir.) Contratos. Teoría general, Volumen II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 343 y ss.
- LEHMANN, Heinrich, Tratado del derecho civil. Parte general, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Frustración, nulidad e inoponibilidad de los actos jurídicos*, LL, 1987-D-1154.
- LENEL, Otto, *La cláusula rebus sic stantibus*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1923, p. 195 y ss.
- LEÓN, Pedro, *La presuposición en los actos jurídicos*, en Estudios de Derecho Civil. Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Editorial Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1935, p. 225 y ss.
- LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, Teoría de los contratos, Tomo 4, Parte Especial (2) y (3), Editorial Zavallía, Buenos Aires, 1985.
- LORENZETTI, Ricardo L., La emergencia económica y los contratos, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.
- , *La excesiva onerosidad sobreviniente en supuestos de emergencia*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002-1, *Emergencia y pesificación*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 157 y ss.
- LUCARELLI, Francesco, Lesione di interesse e annullamento del contratto, Editorial Giuffrè, Milano, 1964.

- MACARIO, Francesco, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene Editore, Nápoles, 1996.
- MACARIO, Francesco, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, *Rivista di Diritto Civile*, Anno XLVIII, 2002-I-66.
- MAC GREGOR, Harvey, *Contract Code*, proyecto redactado por encargo de la Law Commission inglesa, traducción y notas de José María DE LA CUESTA SAENZ y Carlos VATTIER FUENZALIDA, Editorial José María Bosch, Barcelona, 1997.
- MC DONNELL, Julián, *Tendencia en EE.UU. a la codificación. Revisión del Código de Comercio Uniforme*, LL, 1999-F-916.
- MARTÍNEZ CARRANZA, Eduardo, *El cambio de circunstancias y el acto jurídico*, *Boletín del Instituto de Derecho Civil*, N° 1-4, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1943, p. 223 y ss.
- MASNATTA, Héctor, *El cambio de circunstancias y el contrato*, JA, 1959-IV-10, Sección Doctrina.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Da alteração das circunstâncias*, *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989.
- MESTRE, Jacques, *Une bonne foi franchement conquérante... au service d'une certain pouvoir judiciaire de révision du contrat!*, *Revue Trimestrielle du Droit Civile*, 1993, p. 124 y ss.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión y el nuevo artículo 954*, Editorial de la Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976.
- MORALES MORENO, Antonio M., *El "propósito práctico" y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro*, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXVI, Fascículo 4, Madrid, 1983, p. 1529 y ss.
- MORELLO, Augusto M., *Ineficacia y frustración del contrato*, 1ª edición, Editorial Platense - Abeledo-Perrot, La Plata - Buenos Aires, 1975.
- , *Ineficacia y frustración del contrato*, 2ª edición, con la colaboración de Pedro Rafael DE LA COLINA, Editorial LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006.
- MORELLO, Augusto M., *Los contratos de larga duración y la necesidad de una renegociación permanente*, LL, 1989-C-1227.

- , *La reconstrucción equitativa del contrato (crítica a la posición de la Corte Suprema que niega la procedencia de la acción de revisión)*, JA, 1993-II-974.
- , *Los contratos: respuestas sustanciales y procesales a plurales cambios y emergencias*, LL, 1998-D-1354.
- , *Inexistencia y nulidad del contrato. Perspectivas*, LL, 1995-E-785.
- - TROCCOLI, Antonio A., *La revisión del contrato. Onerosidad sobreviniente, intereses, indexación*, Editorial Platense, La Plata, 1977.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *La frustración del contrato*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991.
- , *Las circunstancias del contrato (Primera parte. La reforma del Proyecto de Unificación al art. 1197 del C. Civil)*, ED, 128-833 y ss.
- , *Las circunstancias del contrato (Segunda parte. Su vinculación con la causa fin)*, ED, 128-839 y ss.
- , *Contratos*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997.
- - FALCÓN, Enrique - PIEDECASAS Miguel A., *La frustración del contrato y la pesificación*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge - LORENZETTI, Ricardo L., *El embargo y la frustración del fin del contrato*, en ALEGRIA, Héctor, MOSSET ITURRASPE, Jorge (Dir.), *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 3, *Contratos Modernos*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 1993, p. 364 y ss.
- MOUSSERON, Jean M., *La gestion des risques par le contrat*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 87, 1988-2, p. 481 y ss.
- NICOLAU, Noemí, *La frustración del fin del contrato (un modo de realizar la cooperación debida en el contrato)*, LL, 1993-A-882.
- , *La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevinidas*, JA, 2002-IV-1058.
- NICOLUSSI, Andrea, *Presupposizione e risoluzione*, en *Europa e Diritto Privato*, 2001-4, p. 843 y ss.

- OERTMANN, Paul, *Introducción al derecho civil*, traducción de Luis SANCHO SERAL, Editorial Labor, Barcelona, 1933.
- , *Die Geschäftsgrundlage*, Editorial Deichert, Leipzig, 1921.
- ORGAZ, Alfredo, *El contrato y la teoría de la imprevisión*, LL, 60-691.
- , *Los límites de la autonomía de la voluntad*, Nuevos estudios de derecho civil, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954.
- , *El daño resarcible*, 2ª edición, Ed. Ameba, Buenos Aires, 1960.
- OSILIA, Elio, *Sul fondamento della risolubilità del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione*, Rivista del Diritto Commerciale, 1949-I, págs. 15 y ss.
- OSTI, Giuseppe, *La così detta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, Rivista di Diritto Civile, 1912, p. 1 y ss.
- , *Appunti per una teoría de la sopravvenienza*, Rivista di Diritto Civile, 1913, p. 471 y ss.
- PALMIERI, Jorge, *La subjetividad de los jueces y la teoría de la imprevisión*, ED, 150-133.
- PAOLINI, Elena, *La causa del contratto*, en GALGANO, Francesco (Dir.), *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Editorial Cedam, Padova, 1999.
- PLANIOL, Marcel - RIPERT, Georges, *Traité pratique de droit civil français*, Editorial L.G.D.J., París, 1932.
- PLANIOL, Marcel - RIPERT, Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Editorial Cultura, Habana, 1940.
- PINO, Augusto, *La eccessiva onerosità della prestazione*, Editorial Cedam, Padova, 1952.
- PIZARRO, Ramón Daniel, *Causalidad adecuada y factores extraños*, Derecho de daños, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1989.
- - VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- POLO, Antonio, *Comentario a la Sentencia del TS del 17 de mayo de 1941*, Revista de Derecho Privado, 1941, p. 453 y ss.

- POTHIER, Robert, *Traité des obligations. Oeuvres de Pothier Contenant les traités de droit français*, 9<sup>a</sup> édition, Editorial Pichon - Bechet, París, 1827.
- PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de derecho civil*, Tomo II, Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona, 1978.
- RAMELLA, Anteo, *La resolución por incumplimiento*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.
- RAY, José D., *Frustración del contrato*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- - VIDELA ESCALADA, Federico, *La frustración del contrato y la teoría de la causa*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.
- REZZÓNICO, Luis M., *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1954.
- RIPERT, Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 3<sup>a</sup> édition, Editorial Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1937.
- - BOULONGER, J., *Tratado de derecho civil, según el Tratado de Planiol*, Tomo V, traducción de Delia GARCIA DAIREAUX, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987.
- RIVERA, Julio C., *La doctrina de las bases en el Proyecto de Unificación Legislativa*, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año XX, N° 115-120, p. 867 y ss.
- , *La relación entre la frustración del fin y la teoría de la imprevisión*, ED, 179-61.
- , *El derecho privado en los grandes espacios económicos (Unión Europea, MERCOSUR, Área de Libre Comercio de las Américas)*, *Revista Latinoamericana de Derecho de Integración (MERCOSUR, TLC, ALCA, Año II)*, N° 3, enero-julio de 2005, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 246 y ss.
- ROCA SASTRE, Ramón M., *El problema de la alteración de las circunstancias*, en *Estudios de Derecho Privado*, Tomo 1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.
- ROPPO, Enzo, *Il Contratto*, Editorial Il Mulino, Bologna, 1977.

- , *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e "frustration of contract"*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1973-I, p. 1239 y ss.
- , *Orientamenti tradizionali e tendenze recenti in tema de presupposizione*, Giurisprudenza Italiana, 1972, Cap. I, 1, c. 211 y ss.
- ROPPO, Vincenzo, *Il Contratto*, Editorial Giuffrè, Milano, 2001.
- SACCO, Rodolfo - DE NOVA, Giorgio, *Il Contratto*, Tomo 1, 3ª edizione, Casa Editrice Utet, Torino, 2004.
- SALAS, Acdeel E., *La cláusula oro y la teoría de la presuposición*, JA, 1943-II-43.
- SALVAT, Raimundo - ROMERO DEL PRADO, Víctor, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, Tomo III, Editorial Tea, Buenos Aires, 1954.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, *Algunas notas para la elaboración de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus*, Editorial A.C., Madrid, 1990-2, p. 429 y ss.
- , *Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 2002, p. 709 y ss.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis P., *La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea*, Anuario de Derecho Civil, Tomo LV, Fascículo III, 2002, p. 1115 y ss.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1962.
- SCOGNAMIGLIO, Claudio, *Presupposizione e comune intenzioni delle parti*, Rivista del Diritto Commerciale, Tomo II, Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, Milano, 1985, p. 125.
- , *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Collana Saggi e Documenti di Diritto Civile, N° 7, Editorial Cedam, Padova, 1992.
- SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contratti in generale*, 3ª edición, Editorial Dott. Vallardi, Milano, 1977.
- SILVESTRE, Norma O. - KING, Juan C., *La frustración del fin del contrato*, JA, 1991-III-848.
- , *Una interesante aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato*, LL, 1992-E-118.

- SOSA, Toribio, *Pesificación y reajuste equitativo*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, p. 5 y ss.
- SOTO COAGUILA, Carlos A. *El pacta sunt servanda y la revisión del contrato*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-1, *Des-equilibrio Contractual*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 193 y ss.
- SPOTA, Alberto G., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Tomo III, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983.
- , *La teoría de la imprevisión contractual y el abuso de los derechos*, JA, 1953-IV-30.
- STIGLITZ, Gabriel A., *Interpretación del contrato por adhesión entre empresas (El espíritu del derecho del consumidor está ligado a la defensa de las personas físicas)*, LL, 1995-C-18.
- STIGLITZ, Gabriel A. - STIGLITZ, Rubén S., *Derechos y defensa del consumidor*, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1994.
- STIGLITZ, Rubén S., *Objeto, causa y frustración del contrato*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997.
- , *La frustración del fin del contrato*, JA, 1998-II-937.
- , *Contratos. Teoría general*, Tomos I y II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.
- - CORNET, Manuel, *Frustración del fin del contrato - Aplicación práctica*, en VALLESPINOS, Carlos G. (Dir.) *Contratos. Presupuestos*, Editorial Avocatus, Córdoba, 1998, p 161 y ss.
- TARTAGLIA, Paolo, *Onerosità sopravvenuta*, Enciclopedia del Diritto, Tomo XXX, Editorial Giuffrè, Milano, 1980.
- TELLO, Roberto, *La teoría de la imprevisión en los contratos de derecho público*, JA, 1946-IV-33, Sección Doctrina.
- TUNC, André, *L'unification du droit des contrats en Europe, avec ou sans loi?*, Revue Internationale de Droit Comparé, 1993, págs. 877 y ss.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *La interpretación integradora del contrato en el Código Civil*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XL, Fascículo II, abril-junio de 1987, p. 495 y ss.
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, *Cambio de circunstancias y distribución del riesgo contractual* LL, 2002-E-1166.

- VELASCO, Ángel, *La prestación agobiante en las obligaciones de carácter mercantil*, Revista de Derecho Mercantil, 1948-I, pág. 431 y ss.
- VENINI, Juan C., *La frustración del fin del contrato*, JA, 1991-III-764.
- VERGARA, Leandro, *La teoría de la imprevisión aplicada a los mutuos con garantía hipotecaria sobre una vivienda familiar y única. La aplicación del parámetro de mayor onerosidad subjetiva*, Suplemento Especial La Ley, *Pesificación de créditos hipotecarios*, 2007, pág. 5 y ss.
- VIDELA ESCALADA, Federico, *La frustración del fin del contrato*, en Revista del Notariado, Año XCIII, enero-marzo de 1991, Editorial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, p. 128 y ss.
- , *La causa final en el derecho civil*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- , *La teoría de la causa*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.
- VOLKMAR, M., *Revisión de los contratos por el Juez en Alemania*, LL, 12-11, Sección Doctrina.
- VON IHERING, Rudolf, *El espíritu del derecho romano*, traducción de Enrique Príncipe y Satorres, Editorial Bailly-Bailliere, Madrid, 1898.
- WINDSCHEID, Bernard, *Diritto delle Pandectte*, trad. del alemán al italiano y notas de Carlo FADDA y Paolo Emilio BENSÀ, Unione Trip. Edit. Torinese, Torino, 1925.
- URBANO SALERNO, Marcelo, *La imprevisible alteración del contrato a causa del fenómeno monetario*, LL, 2002-A-1317.
- ZANNONI, Eduardo, *La prueba del daño en razón de la frustración del contrato*, en Revista de Derecho de Daños, La prueba del daño II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 7 y ss.
- , *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986.
- , *El desequilibrio contractual y la renegociación del contrato*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-1, *Desequilibrio Contractual*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 89 y ss.
- ZIMMERMANN, Reinhard, *Estudios de Derecho Privado Europeo*, traducción de Antoni VAQUER ALOY, Editorial Civitas, Madrid, 2000.



# DAÑOS CAUSADOS POR CONTAGIO POR CORONAVIRUS. LA CUESTIÓN DE LA CAUSALIDAD

JOSÉ FERNANDO MÁRQUEZ.<sup>1</sup>

**Sumario:** I.El coronavirus y las incertezas científicas. II. Los presupuestos generales para la prevención y reparación del daño. La relación de causalidad. III. La relación de causalidad en la atribución material del resultado en la transmisión del coronavirus. IV. Algunos problemas vinculados con la existencia y prueba de la relación de causalidad. V. Reflexión final.

## I. El coronavirus y las incertezas científicas

### *1. El origen*

Al momento de escribir estas líneas, muchas de las cuestiones vinculadas al COVID-19, su génesis, transmisión, consecuencias y curación, son motivos de discusiones y continuas revisiones.

Una tesis, bastante generalizada, sitúa a la primera expresión del virus en la ciudad china de Wuhan, y a su agente etiológico en la población de pangolín malayo del sur de China<sup>2</sup>. En un artículo publicado en el periódico argentino La Nación<sup>3</sup> se cita al estudio del virólogo evolutivo

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de la Cátedra de Daños Integrados en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Vice Director del Instituto de la Empresa de la misma.

<sup>2</sup> La Organización Mundial de la Salud (OMS) sitúa el primer caso de enfermedad por coronavirus (COVID-19) en Wuhan, el 31 de diciembre de 2019.

<sup>3</sup> Edición digital del sábado 28 de marzo de 2020, disponible en [//lanacion.com.ar/salud/coronavirus-es-pangolin-origen-pandemia-nid2348014](https://lanacion.com.ar/salud/coronavirus-es-pangolin-origen-pandemia-nid2348014)

profesor Edward Holmes<sup>4</sup>, quien apunta como “*al pagolin probable origen de la pandemia del coronavirus*”. Edward remarca, que a la fecha, no es posible afirmar cómo el virus que habría estado alojado en ese animal, se transmitió a la humanidad, aspecto que permitirá no sólo luchar contra la actual pandemia, sino también identificar “*futuras amenazas de otros coronavirus en otras especies*”<sup>5</sup>.

Sigue la cita de La Nación: “*El profesor Holmes explica: “El papel que juegan los pangolines en la aparición del SARS-CoV-2 (la causa del COVID-19) aún no está claro. Sin embargo, es sorprendente que los virus de pangolín contengan algunas regiones genómicas que están muy relacionadas para el virus humano. El más importante de estos es el dominio de unión al receptor que dicta cómo el virus puede unirse e infectar células humanas”. El documento identifica a los pangolines como posibles huéspedes intermedios para el nuevo virus humano que ha surgido. Los autores piden que estos animales y otros sean retirados de los mercados para evitar la transmisión zoonótica a los humanos*”.

La nota da cuenta que estos científicos descartan que el nuevo coronavirus sea un agente biológico fabricado; no es un agente de laboratorio o un virus manipulado de enfermedades anteriores.

En otro estudio del mismo infectólogo, también citado por La Nación, publicado en la revista *Cell* en conjunto con el profesor Yong-Zhen Zhang, del Centro Clínico de Salud Pública de Shanghai y la Facultad de Ciencias de la Vida de la Universidad de Fudan, en Shanghai, corroboran que la

---

<sup>4</sup> De acuerdo a la publicación que citamos, Holmes “...ocupa un puesto conjunto con la Facultad de Ciencias de la Vida y el Medio Ambiente y la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Sydney y ha estado trabajando estrechamente con científicos de China y de todo el mundo para desbloquear el código genético del SARS-CoV-2, que es el virus que causa el covid-19, para comprender sus orígenes y ayudar en la carrera en la que participan otros científicos para encontrar una vacuna efectiva”.

<sup>5</sup> Igual teoría sustenta el estomatólogo Josep Ferré, en opinión vertida en el periódico *La Vanguardia*, de España ( disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20200326/48103758469/coronavirus-covid-19-escola-pejoan-josep-ferre-ques-origen-sintomas-transmision-proteccion.html>), quien expresa: “*Hoy por hoy, el virus tiene un origen desconocido, aunque existe la posibilidad de que la fuente inicial pueda ser algún animal, ya que los primeros casos se detectaron en personas que trabajaban en un mercado donde se vendían animales salvajes. Muy probablemente es una zoonosis, la transmisión de un virus que pasa de un animal a un ser humano. En estos casos, suele haber un reservorio animal original (podrían ser los murciélagos) y un posible huésped intermediario que todavía no se ha identificado (se dijo que podía ser un pangolín)*”.

primera aparición del virus habrían aparecido en Wuhan, pues se tomaron muestras del mercado de esa ciudad y expresan que se han obtenido “*secuencias genómicas de muestras ambientales del mercado y el análisis filogenético revela que están muy estrechamente relacionadas con los virus muestreados de los primeros pacientes de Wuhan*”. Sin embargo, cita nuestra fuente, “*...el profesor Holmes y el profesor Zhang se apresuran a señalar que como “no todos los primeros casos estaban asociados al mercado, es posible que la historia de emergencia sea más complicada de lo que se sospechaba”*”.

El documento dice que el virus SARS-CoV-2 probablemente se convierta en el quinto coronavirus endémico en la población humana. Concluye que “*los coronavirus claramente tienen la capacidad de saltar los límites de las especies y adaptarse a los nuevos huéspedes, lo que hace que sea fácil predecir que surgirán más en el futuro*”.

## *2. La propagación y el contagio del virus*

En nota publicada por el periódico argentina INFOBAE, en su edición digital de 28 de marzo de 2020<sup>6</sup>, cita a las conclusiones a las que llegó la Organización Mundial de la Salud acerca de los modos en que una persona puede infectarse con el COVID-19: “*Una persona puede contraer la COVID-19 por contacto con otra que esté infectada por el virus. La enfermedad puede propagarse de persona a persona a través de las gotículas procedentes de la nariz o la boca que salen despedidas cuando una persona infectada tose o exhala. Estas gotículas caen sobre los objetos y superficies que rodean a la persona, de modo que otras personas pueden contraer la COVID-19 si tocan estos objetos o superficies y luego se tocan los ojos, la nariz o la boca. También pueden contagiarse si inhalan las gotículas que haya esparcido una persona con COVID-19 al toser o exhalar. Por eso es importante mantenerse a más de 1 metro (3 pies) de distancia de una persona que se encuentre enferma*”. Sin embargo, el informe citado por el periódico, expresa que se trata de conclusiones provisionarias”.

Al preguntarse si “*¿Puede transmitirse a través del aire el virus causante de la COVID-19? (responde): Los estudios realizados hasta la fecha*

---

<sup>6</sup> <https://www.infobae.com/america/tendencias-america/2020/03/26/preguntas-y-respuestas-de-la-oms-sobre-la-pandemia-del-coronavirus/>

*apuntan a que el virus causante de la COVID-19 se transmite principalmente por contacto con gotículas respiratorias, más que por el aire”*

Y al responder “.. si es posible contagiarse de COVID-19 por contacto con una persona que no presente ningún síntoma? (expresa) *La principal forma de propagación de la enfermedad es a través de las gotículas respiratorias expelidas por alguien al toser. El riesgo de contraer la COVID-19 de alguien que no presente ningún síntoma es muy bajo. Sin embargo, muchas personas que contraen la COVID-19 solo presentan síntomas leves..”*

Por último INFOBAE reproduce la respuesta de la OMS acerca de si *¿Es posible contagiarse de COVID-19 por contacto con las heces de una persona que padezca la enfermedad?. Y cita “..El riesgo de contraer la COVID-19 por contacto con las heces de una persona infectada parece ser bajo. Aunque las investigaciones iniciales apuntan a que el virus puede estar presente en algunos casos en las heces, la propagación por esta vía no es uno de los rasgos característicos del brote. ..No obstante, se trata de un riesgo y por lo tanto es una razón más para lavarse las manos con frecuencia, después de ir al baño y antes de comer. Por lo tanto, es posible contagiarse de alguien que, por ejemplo, solamente tenga una tos leve y no se sienta enfermo”.*

En todos los casos, la OMS previene: “*La OMS está estudiando las investigaciones en curso sobre el periodo de transmisión de la COVID-19 y seguirá informando sobre los resultados actualizados”.*

Esto es, las conclusiones son provisionarias, por lo que, en el futuro, puede ser que se concluya que virus no estaba alojado en animales, sino en que su etiología es otra, o que los modos de transmisión eran otros a los indicados en estos primeros estudios.

### *3. Las enfermedades que produce y sus métodos de curación*

Según da cuenta la página web de organización América Economía-Cluster Salud<sup>7</sup>: “*El coronavirus es oficialmente una infección respiratoria, lo que significa que afecta los pulmones y las vías respiratorias. Los síntomas típicos son tos, dificultad para respirar y fiebre. Todavía hay muchas cosas que no sabemos sobre el nuevo coronavirus que ya ha enfermado a habitantes de unos 65 países en el mundo. Sin embargo, lo que está tan*

---

<sup>7</sup> <https://clustersalud.americaeconomia.com/sector-publico/asi-ataca-el-coronavirus-al-cuerpo-humano>

*claro es que, en casos graves, el virus puede tener un efecto devastador en el cuerpo, y no solo en los pulmones. Esto es lo que saben los especialistas hasta ahora sobre cómo el nuevo coronavirus afecta al organismo. Al igual que con otras enfermedades del tipo coronavirus, incluido el SARS, el MERS y el resfriado común, el COVID-19 es una enfermedad respiratoria, por lo que los pulmones generalmente se ven afectados primero. Los primeros síntomas incluyen fiebre, tos y dificultad para respirar. Estos pueden aparecer tan pronto como 2 días, o hasta 14 días, después de la exposición al virus. La gravedad de COVID-19 varía desde síntomas leves o sin síntomas hasta enfermedades graves o, en ocasiones, mortales”.*

En relación a los métodos de prevención, se han generalizado diversas conductas a realizar<sup>8</sup>, que sintetizaremos. A modo general, se impone “*distanciamiento social, lavarse las manos frecuentemente con agua y jabón o alcohol en gel, toser o estornudar sobre el pliegue del codo o utilizar pañuelos descartables, no llevarse las manos a la cara, ventilar bien los ambientes de la casa y del lugar de trabajo, desinfectar bien los objetos que se usan con frecuencia, no automedicarse, en caso de presentar síntomas, aunque sean leves, consultar inmediatamente al sistema de salud, siguiendo las recomendaciones locales, para saber cómo hacer correctamente la consulta”.*

Luego, sobre algunas medidas para prevenir la propagación, se han dictado normas especiales, Así, v.g., diversos estamentos gubernamentales nacionales, provinciales o municipales, han dictado regulaciones para asegurar dicho distanciamiento social.

A la fecha de este documento, en el mundo se han infectado 2.465.459, de las cuales fallecieron personas, se han recuperado 131.978 u fallecieron 27.599<sup>9</sup>.

La recuperación se habría producido por el desarrollo del virus sin complicaciones que llevaran a la muerte.

Aún no se ha reportado que existieren antibióticos capaces de curar la enfermedad, ni vacunas para evitarla.

---

<sup>8</sup> <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus/poblacion/prevencion>

<sup>9</sup> Datos al 21/04/ 2020, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51705060>

#### 4. *La provisoriedad de las conclusiones científicas*

Las citas sobre evidencias acerca de la etiología de la pandemia, sus consecuencias, métodos de prevención y curación, son provisorias.

Mas son los datos con los que contamos para abordar el tema en estudio.

Por lo tanto, todas nuestras reflexiones serán también provisorias. Y son realizadas como un modo de ir creando foros de debates sobre los problemas jurídicos que, más temprano o más tarde, el sistema deberá resolver.

## II. Los presupuestos generales para la prevención y reparación del daño

Al sólo fin de su análisis posterior en relación al tema propuesto, haremos un breve análisis de los presupuestos necesarios para obtener medidas de prevención del daño y su reparación.

### 1. *La prevención del daño*

Hace tiempo que las reglas que regulan las situaciones lesivas con consecuencias dañosas, patrimoniales o extrapatrimoniales, han venido ampliando sus horizontes. Entre nosotros, se ha aceptado que las reglas jurídicas no sólo se enfrentan al daño ya producido (dirigidas a la reparación), sino también a la prevención de daños probables (normas de la prevención) y sanciones aplicables ante daños notoriamente injustos (normas sancionatorias disuasivas).

Aún antes de que el Código Civil y Comercial incorporara normas de prevención expresas, doctrina y la jurisprudencia argentinas habían aceptado la facultad de los jueces de disponer medidas tendientes a evitar un daño probable, aún no consumado.

La punta de lanza en el ámbito legislativo se situó en el ámbito del derecho ambiental, cuya norma madre, la Ley General de Ambiente N° 25.675, adoptó, ya en 2002, los principios de prevención y precaución. El artículo 2, al determinar cuáles son los objetivos que deberá cumplir la política ambiental nacional, dispone: “...g) *Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo...k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental*”.

Su artículo 4, en tanto, expresa: *“La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”*

No tenemos dudas que las reglas del derecho ambiental son plenamente aplicables ante la pandemia, pues la noción de ambiente se ha ampliado dogmáticamente a límites inicialmente insospechados, y no dudamos que la población, en conjunto e individualmente, es ambiente y, por ello, se encuentran en el ámbito de protección de estas normas.

El Código Civil y Comercial ha dado emplazamiento central a la prevención del daño. El Título IV del Libro Tercero, que contiene disposiciones atinentes a “Otras fuentes de las obligaciones”. Capítulo I (denominado “Responsabilidad civil”) dispone normas destinadas tanto a la reparación como a la prevención.

Así el artículo 1708, que dispone *“Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”*, emplazando a la prevención como función de las reglas de la responsabilidad.

Y otorga una Sección, la 2<sup>a</sup>. un lugar preponderante las reglas sobre prevención.

Son tres los artículos que forman el núcleo de protección preventiva del daño. Los transcribiremos:

ARTICULO 1710. Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c) no agravar el daño, si ya se produjo.

ARTICULO 1711. Acción preventiva. La acción, preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

ARTICULO 1712. Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.

ARTICULO 1713. Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

El artículo 1710 contiene tres reglas. Una, la incluida en su inciso a), es un principio general del derecho, no una regla específica dirigida a una persona o grupo de personas en particular. El deber de no dañar a otro trasciende el Código, y constituye una regla de convivencia en sociedad, aplicable desde tiempos inmemoriales.

Más interesantes, a los fines de determinar reglas, son los otros dos incisos del artículo 1710.

El inciso b, desde nuestro punto de vista, regula la situación de la persona que, sin ser la causante originaria del daño, puede, a través de una conducta positiva o negativa, evitar o mitigar el daño causado por otro. Es la transpolación modificada del artículo 1074 del Código de Vélez, el que rezaba: *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”*.

El Código de Vélez determinaba un principio estricto en relación al deber de evitar el daño causado por terceros: sólo era necesario actuar, si una norma así lo declaraba. La doctrina interpretó y amplió el deber, manifestando que debía interpretarse que los principios de buena fe y solidaridad imponían actuar, en la medida de las posibilidades, para evitar o disminuir el daño.

En ámbitos de responsabilidad del Estado, en donde la responsabilidad por omisión pura tuvo y tiene mayor amplitud de aplicación, la doctrina amplia no fue receptada.



Con la nueva redacción, se abre un amplísimo abanico de posibilidades de interpretaciones ante cada caso concreto, pues se deberá evaluar si quien omitió actuar estaba, según los parámetros de la “*buenafé y las circunstancias*” en condiciones de realizar alguna conducta evitativa o paliativa.

Por último, el inciso c) del artículo 1710, es un mandato dirigido al damnificado. Se sienta la regla del deber de evitar o disminuir el daño propio, en tanto esté dentro de sus posibilidades. La propia víctima no puede desentenderse del daño al cual se puede ver expuesto, previéndolo, haciéndolo cesar o disminuyendo las consecuencias. Posibilidad de la víctima que también deberá ser juzgada en los límites de actuar de buena fe y con diligencia.

Y el esquema se completa con la habilitación de procedimientos adecuados para hacer efectivo el derecho preventivo, con normas amplias y, en cierto modo, indeterminadas, pues:

- Se habilita a pedir medidas preventivas a cualquier persona que acredite un “interés razonable”.
- Ante cualquier acción u omisión que pueda producir daños, continuarlos o agravarlos.

No es éste el lugar para discutir sobre la noción de acción (en su faz positiva o negativa –omisión–), y si los hechos de la naturaleza o de incapaces pueden ser catalogados como “actos”. Sólo nos basta afirmar que estos “hechos”, no voluntarios, también habilitan la promoción de acciones preventivas.

- Siempre que sea “razonable” que la producción, continuación o agravamiento del daño se produzcan

Será siempre más difícil trabajar ante el supuesto en que el daño aún no ha comenzado su curso, esto es ante el peligro de daño, pues la incerteza será mayor. Si el daño está en curso de producción, es menos dificultoso prever y decidir medidas para hacerlo cesar o disminuir sus consecuencias.

Para el pedido y adopción de medidas preventivas, no es necesario alegar ni probar que el hecho o el acto es atribuible subjetiva u objetivamente a alguien. Se debe realizar un análisis objetivo de la situación para decidir su procedencia.

Se conceden al juez amplias facultades de decisión, facultándolo a ordenar, a petición de parte o de ofici (no rige el principio de congruencia procesal), medidas definitivas (v.g. el decomiso de materiales peligrosos)

o provisorias (la suspensión de alguna actividad riesgosa), imponiendo obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Mas la tarea del juez no es fácil, porque deberá realizar una tarea de ponderación importante, cotejando que la medida restrinja la actividad o imponga obligaciones en la menor medida posible (pues se trata de situaciones aún *in fieri*) a través de los medios más adecuados para obtener la finalidad de prevención perseguida.

En cualquier caso, quien decida el mandato anticipatorio, deberá decidir si existe algún vínculo material constatable, entre la actividad riesgosa y el daño que se pretende prevenir, esto es si existe, aunque sea en grado de probabilidad, un nexo causal.

## 2. La reparación del daño

La reparación del daño fue, inveteradamente, la función central de las normas del derecho de daños.

Desde los primeros códigos civiles (si tomamos a este hito como un punto de referencia) las normas de la responsabilidad determinaron los requisitos o elementos para que el daño sufrido por una persona deba ser asumido por otra, sea al autor o alguien vinculado con el autor.

Sin embargo, los requisitos requeridos, o su misma configuración, han ido variando, según las distintas épocas y situaciones.

A la actualidad, la doctrina identifica cuatro elementos necesarios: el daño antijuridicidad del hecho al que se atribuye la causación del daño, la relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño, y un factor o causa que justifique la atribución del daño (y su deber de repararlo) a quien o quiénes, en definitiva, deban afrontar su reparación.

Nos concentraremos sólo en el vínculo causal.

## 3. La relación de causalidad<sup>10</sup>

Si se persigue la reparación de un daño ya causado, el estado actual de la doctrina –autoral y judicial- exige que haya prueba sobre la relación

---

<sup>10</sup> Para el estudio de este elemento, en la Argentina es ineludible el estudio exhaustivo de ACCIARRI, Hugo C, LA RELACION DE CAUSALIDAD Y LAS FUNCIONES DEL DERECHO DE DAÑOS. Reparación, prevención, minimización de costos sociales, Abeledo Perrot, Bs.As., 2009.

material entre el hecho o actividad a los cuales se atribuye el riesgo o el daño, y el perjuicio que se persigue prevenir o reparar.

*3.1. La conducta o el hecho a la que se atribuye el daño debe tener una conexión material con el daño cuya reparación se pretende. Se trata de determinar la causa del daño, el hecho o conducta que materialmente lo produjo.*

Muchas veces, la determinación de esta causa es simple. Si sólo un hecho o acto precede a la producción del daño, seguramente éstos han sido su causa, salvo que haya existido una causa ajena productora del perjuicio (el propio damnificado, un tercero por quien no se debe responder o un caso fortuito).

El problema se complejiza cuando han existido varios hechos o actos que se vincularon con el resultado y todos podrían haberlo causado.

Se parte de la base de que todas las circunstancias relacionadas con el hecho (condiciones), se puede y debe elegir una, como condición idónea para producir el daño, que es la causa

Se ensayaron distintas teorías para determinar cuál es la causa: desde aquella que indica que, en realidad, todos los antecedentes son causas (teoría no individualizadora), a aquellas que determinan diversos procedimientos para singularizar el origen (teorías individualizadoras). Las más difundidas, de la causa próxima, de la causa eficiente, cuantitativa o cualitativa y de la causa adecuada.

*3.2. El Código Civil y Comercial argentino adoptó como criterio, que las consecuencias reparables son aquellas “que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del daño...” (artículo 1726).*

La teoría de la causalidad adecuada, originada en las ciencias naturales (Von Kries), se asienta sobre las siguientes reglas: entre las condiciones necesarias selecciona a la que tiene aptitud para generar el resultado, según las reglas normales de la experiencia; el juez formula un juicio retrospectivo de probabilidad: se pregunta si una determinada condición (el suceso en juzgamiento) poseía poder suficiente para producir la consecuencia que se examina y para ello se basa en criterios de normalidad, por lo que requiere tipicidad y habitualidad del hecho.

Además, de acuerdo al Código Civil y Comercial, no todas las consecuencias son reparables: sólo aquellas previsibles. También las reglas de la relación de causalidad sirven para la determinación de las consecuencias indemnizables: siempre las inmediatas (pues se consideran que son siempre consecuencia del hecho determinado como causa y, por ello, son previsibles) y las mediatas (en ese caso sólo si son previsibles, con parámetro objetivo general de previsibilidad).

### *3.3. Las causales de exoneración a nivel causal*

Determinada la relación entre una determinada condición –considerada causa- con el daño (y si existe un factor de atribución que lo amerite), el sindicado causal será responsable.

Pero el sindicado como autor (a nivel causal), puede eximirse probando que, en realidad, la condición que generó el daño fue otra (y, por ende, debe ser considerada causa). Es la llamada “causa ajena”, y que puede patentizarse en tres situaciones: hecho de un tercero por quien no se debe responder, hecho del propio damnificado y caso fortuito.

Consideramos que este aspecto sólo es importante cuando hay presunciones de causa (v.g. en el supuesto del artículo 1757 Código Civil y Comercial argentino)<sup>11</sup>, pues, en los demás casos, siempre el damnificado deberá probar la causa (artículo 1734 Código Civil y Comercial), por lo que el sindicado como responsable puede no probar el hecho eximente. Si el damnificado no prueba la causa, no procederá la pretensión.

a) El hecho del tercero por quien no se debe responder.

El sindicado como responsable puede probar que el daño no fue causado por el hecho o acto por el cual se lo sindicó, sino por un hecho o acto de un tercero, ajeno a su ámbito de incumbencia (tercero por quien no se debe responder).

El primer paso es determinar si hubo hecho de un tercero que puede ser considerado causa, en el sentido ya expuesto. Pero, además, el sindicado deberá probar que ese tercero no es una persona por quien deba responder.

---

<sup>11</sup> El artículo regula los daños causados por cosas o actividades riesgosas o peligrosas. La doctrina es conteste en afirmar que la norma crea una presunción de causalidad entre el hecho de las cosas o actividades peligrosas, bastando probar la configuración del supuesto.

Pizarro y Vallespinos<sup>12</sup> listan algunos supuestos en que el sindicado como responsable no podrá alegar el hecho del tercero, al no presentarse la mencionada ajenidad: “ 1) *Los daños causados por dependientes en ejercicio o en ocasión de sus funciones, respecto del principal.* 2) *Los producidos por ciertas personas que, sin llegar a ser dependientes, entran en contacto con la cosa que causa el daño, por voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (amigos, parientes a quien se facilita ocasionalmente el automóvil) Se incluye dentro de este supuesto, el uso del vehículo por un mecánico, siempre que se trate de realizar las pruebas necesarias para la correcta ejecución de la tarea encomendada o para devolverlo al domicilio de su dueño; o el uso del automotor por el garajista, cuando el mismo fue dejado con las llaves y en la medida en que su utilización se limite a pequeños desplazamientos en el interior del local donde está guardado.* 3) *El uso del automóvil por el intermediario o el agenciero, a quien se entrega el vehículo en consignación o el efectuado por la persona a la cual se le entrega el automóvil para que lo pruebe.*

4) *El fabricante de un producto elaborado no es un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder, cuando el detrimento se produce a raíz de un vicio de fabricación (argum. art.40, ley de defensa del consumidor y 1757 Cód. Civil.).* 5) *El guardián de la cosa (art.1758 Cód.Civ. Com.), como regla , no es un tercero por quien no deba responder el dueño . Es una solución que surge del carácter concurrente que asume, en nuestra legislación, la responsabilidad del dueño y del guardián. Por lo tanto, el adquirente que recibe la cosa voluntariamente de su dueño, convirtiéndose en guardián, jamás puede ser tratado como un tercero extraño por quien el titular registral no deba responder...6) Aquellas personas por cuyo hecho se debe legalmente responder (v.g., los niños menores de edad respecto de los padres y tutores, arts. 1754 a 1756 Cód.Civ.Com.).* 7) *Los auxiliares introducidos por el deudor para ejecutar la obligación (art. 732 Cód.Civ.Com)....”*

Además, el hecho del tercero, por quien no debe responder el sindicado como responsable, debe haber sido imprevisible e inevitable. Así lo dispone el artículo 1731 del Código Civil y Comercial: “*Hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito*”.

---

<sup>12</sup> PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, T. 1, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2017, § 153.

b) También el sindicato puede excluir su responsabilidad si se prueba que fue el propio damnificado quien generó su daño.

Así lo dispone el artículo 1729: *“Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial”*.

Es el damnificado, quien, a través de un hecho o un acto propios, han causado, de manera total o parcial, su propio daño, lo que liberará, total o parcialmente, la responsabilidad del sindicato. Este es el principio.

Puede que, para obtener la liberación, se exija que el hecho del damnificado reúna características especiales: que hay actuado con culpa o dolo, o que haya actuado de alguna manera especial. Pero dicha conducta especial liberatoria del sindicato debe haber sido fijada previamente por la ley.

c) La última causal de exoneración a nivel causal es el caso fortuito.

El Código Civil y Comercial lo define en el artículo 1730: *“Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos”*.

La noción es idéntica a la que incluía el Código de 1871, en su artículo 514, que reza: *“Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”*.

Picasso y Sáenz<sup>13</sup> enseñan que: *“El caso fortuito o fuerza mayor es un hecho que, por resultar imprevisible o inevitable, fractura totalmente la cadena causal y se constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por la víctima. En tanto se reúnan esos caracteres, poco importa que se trate de un hecho natural (terremotos, maremotos, etc.) o de acciones humanas ajenas al demandado y que este no puede impedir (hechos del príncipe—de la autoridad pública—, acciones violentas de terceros, hecho de la propia víctima, etc.)”*.

Dos son las características que la doctrina tradicional requería para que el hecho o el acto invocado por el sindicato como responsable sea

---

<sup>13</sup> PICASSO, Sebastián y SAENZ, Luis R. J., TRATADO DE DERECHO DE DAÑOS, 1a ed., La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, pág. 368.

eximitorio de responsabilidad: que sea imprevisible y que sea inevitable. A estas propiedades, más modernamente, se suma la externalidad del hecho

Bien se ha dicho que la imprevisibilidad “...debe asociarse con la teoría de la causalidad adecuada adoptada por los arts. 1726 y 1727 del CCC”... pues “... para evaluar la existencia de un vínculo causal adecuado entre un hecho y un resultado es preciso indagar si este último era previsible objetivamente para un hombre medio que estuviera en conocimiento de las circunstancias del caso. Pues bien, en la caracterización del caso fortuito reaparece esta nota relacionada con la previsibilidad, porque se trata de un hecho que no habría podido ser previsto en los términos que se acaban de mencionar, y es precisamente por eso que rompe el nexo causal adecuado entre el obrar del agente y el daño...”<sup>14</sup>. Y que “...la previsibilidad o imprevisibilidad debe ser apreciada objetivamente en base a parámetros de razonabilidad, atendiendo en abstracto a lo que ordinariamente sucede desde una perspectiva causal, ex post facto, sin que ello importe, por cierto, exigir una dosis adivinatoria al sujeto”<sup>15</sup>

Sobre la inevitabilidad, Picasso y Sáenz entienden, en postura que compartimos, que “Se trata del carácter más importante de esta eximente dado que, en puridad, también la imprevisibilidad desemboca en él: un hecho que no ha podido preverse tampoco ha podido, lógicamente, evitarse. E incluso si aquel hubiera sido previsto constituirá un caso fortuito si, pese a eso, no ha podido ser evitado. Es preciso, entonces, que el hecho constituya un obstáculo invencible, que el agente no puede vencer o superar en modo alguno”<sup>16</sup>.

Por último, se requiere que el hecho o acto alegado como caso fortuito sea ajeno “...a la esfera económica del agente o a su esfera de actuación, es decir, a sus actividades, su empresa o las cosas de su propiedad”<sup>17</sup>. Es el carácter de externalidad del caso fortuito.

---

<sup>14</sup> PICASSO, Sebastián y SAENZ, Luis R., Op. cit., pág. 369.

<sup>15</sup> PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., Op. cit., loc. cit.

<sup>16</sup> Idem, Op. cit, loc. cit.. En el mismo sentido PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., Op. cit., loc. Cit.

<sup>17</sup> Idem, Op. cit., pág. 371.

### III. La relación de causalidad en la atribución material del resultado en la trasmisión del coronavirus

#### 1. El origen de la infección. La responsabilidad del Estado chino por ausencia de medidas para su difusión.

Damos por cierto que el virus tiene un origen animal (cualquiera sea la especie que lo porte), y se habría transmitido a la especie humana por su contacto con dichos animales. Damos por cierto, también, que la primera difusión a los humanos se produjo en la ciudad de Whuan, en China.

Hemos leído en estos días que en los Estados Unidos de América se ha promovido una acción de clase en contra del gobierno chino tendiente a la reparación de los daños producidos por la difusión del virus y las enfermedades y muertes que ha causado este hecho.

Reproduciremos textualmente cómo se ha difundido la noticia, la que tomamos, también por exacta en cuanto a la manera en que se ha promovido la demanda<sup>18</sup>:

*“Un reconocido bufete de abogados de Florida, Estados Unidos, presentó una demanda colectiva contra el régimen chino conducido por Xi Jinping por hacerlo responsable de la pandemia del coronavirus COVID-19 que está causando estragos en la población mundial. Beijing “sabía que el COVID-19 era peligroso y capaz de causar una pandemia, pero actuó lentamente, proverbialmente metieron la cabeza en la arena y/o la taparon por su propio interés económico”, dice el documento presentado por la firma The Berman Law Group ante una corte de aquel estado norteamericano. “The Berman Law Group anunció que ha presentado una demanda colectiva federal contra la República Popular de China, la provincia de Hubei, la ciudad de Wuhan y varios ministerios del gobierno chino, en nombre de los residentes y las empresas en los Estados Unidos y el estado de Florida”, dice el comunicado de prensa al que tuvo acceso Infobae. “La demanda fue presentada en el Distrito Sur de Florida y busca miles de millones de dólares en daños compensatorios para aquellos que han sufrido lesiones personales, muertes por negligencia, daños a la propiedad y otros daños debido a la falta de China de contener el virus COVID-19, a pesar de su capacidad de contener el virus en sus primeras*

<sup>18</sup> <https://www.infobae.com/america/eeuu/2020/03/23/un-bufete-de-abogados-lanzo-una-demanda-colectiva-contr-el-regimen-chino-por-causar-la-pandemia-del-covid-19/>, leído el 30 de marzo de 2020.



*etapas de propagación”. Matthew Moore, abogado del bufete indicó: “Como hemos alegado en nuestra queja, los funcionarios chinos sabían antes del 3 de enero que el COVID-19 se transmitió de humano a humano y los pacientes comenzaron a morir unos días después. Sin embargo, seguían diciéndole a la gente de Wuhan y al mundo en general que todo estaba bien, incluso celebrando una cena pública en Wuhan para más de 40,000 familias el 18 de enero”. El brote ya se había iniciado, incluso, mucho antes. A partir de noviembre el virus ya circulaba por la populosa ciudad china sin que el régimen hiciera algo para controlar el brote. Por el contrario, ante las primeras denuncias de médicos, Beijing ordenó su censura y castigo. “Esto podría haberse contenido mientras que los funcionarios chinos intentaron en cambio presentar una narrativa positiva sobre la epidemia que se desarrolla para el propio interés económico de China”, continuó el ex senador estatal de Florida Joseph Abruzzo, director de relaciones gubernamentales de la empresa. “Cuando leas sobre el aumento del número de víctimas mortales y veas la detención casi completa de la vida y los viajes normales, recuerda que China esperó diecisiete días críticos antes de compartir la secuencia del genoma COVID-19 con otras naciones, como lo deja en claro la queja”. Por su parte, Russell Berman, cofundador de la firma señaló que la demanda “es una queja ambiciosa contra una superpotencia mundial. Pero, como hemos alegado, China ha desatado una pandemia en el mundo, y el daño ahora se multiplica exponencialmente todos los días aquí en los Estados Unidos y Florida. Nuestra firma no tiene miedo de enfrentarlos y obtener la justicia que se merece. Es el gobierno chino el que debería pagar los daños por estímulo económico a Estados Unidos, no el pueblo estadounidense”..”.*

De acuerdo a esta noticia, la demanda le endilga a varios organismos chinos, en la terminología que utilizamos en nuestro derecho, defecto de servicio, al no haber tomado las medidas necesarias para evitar la difusión del virus. También da a entender que habría habido conductas dolosas de ocultamiento de información. Pero centraremos la hipótesis en que el Estado chino no hubiere tomado las medidas adecuadas para evitar la pandemia.

Esta es, hasta hoy, la única causa posible de determinación causal del primer contagio, pues no existe ninguna otra hipótesis de difusión primaria.

Si esta fuese la hipótesis comprobable, estaríamos en presencia de responsabilidad civil del Estado por omisión, y existiría relación de causalidad entre la no conducta del Estado y la difusión primaria de la pandemia.

## 2. Responsabilidad individual por transmisión del virus

En nuestro país, a los fines sanitarios, se han creado tres categorías de personas que han adquirido el virus: quienes lo adquirieron en un país que visitaron, en el que ya se había difundido el virus, quienes se infectaron por contacto estrecho con ellos, o quienes lo adquirieron sin haber tenido contacto alguno personas de alguna de las categorías anteriores (infectado autóctono o por transmisión comunitaria).

Estas categorías nos servirán para analizar posibles atribuciones causales por la transmisión del virus. No abordaremos, en esta oportunidad, bajo qué factores de atribución deberían ser juzgadas cada una de las conductas.

Trabajaremos sobre la hipótesis de que de que la única causa de transmisión fue el contacto con una persona enferma. Más adelante problematizaremos sobre la posibilidad de que existieran otras causas de transmisión.

En la primera fase de difusión del virus, el contagio se produjo por el contacto de una persona que lo contrajo en el exterior y se puso en contacto con otras personas de nuestro país.

Si es probado que quien ingresó estaba infectado, y no existen otras causas probables de contagio, la cuestión no se compleja.

Causalmente está identificado el autor del daño.

En igual situación de análisis causal estaremos para determinar la causa en el supuesto aquella persona contagiada por contacto con un viajero, y que luego contagia, por contacto, a terceros.

Repetimos, no hacemos aquí una análisis de si estas personas deben responder por el contagio sólo porque causalmente produjeron el contagio<sup>19</sup>

## 3. El papel del damnificado en el contagio

Hemos recordado que una de las causales de exoneración de responsabilidad para el sindicado como responsable, a nivel causal, es que el resultado sea consecuencia de un hecho o acto del propio damnificado.

Si en los supuestos antes analizados el damnificado (contagiado) se hubiere expuesto voluntariamente (esto es como una decisión propia, libre

---

<sup>19</sup> Desde nuestro punto de vista, los causantes sólo responderán si actuaron con dolo o culpa, según los parámetros de conductas previstos por los artículos 1724 y 1725 Código Civil y Comercial argentino.

de vicios –artículos 260 y siguientes Código Civil y Comercial) al contacto con un infectado, no dudamos que no podrá endilgarse responsabilidad a quien transmitió el virus.

#### *4. La transmisión comunitaria. El papel del Estado como causante*

En la etapa de transmisión comunitaria, puede que no sea posible identificar al individuo a a quien pueda atribuírsele causalmente el contagio.

Se plantea, entonces, el papel de los organismos estatales en la disposición y ejecución de medidas que traten de mitigar el contagio y si se puede atribuir al Estado la causación del daño, por defectos en la prestación del servicio o por omisión pura.

Cualquiera sea la situación, deberá probarse la relación material entre la prestación deficiente o la omisión, y el daño alegado.

Sin embargo, en materia de daños por omisión, es doctrina judicial sentada que sólo se puede exigir una conducta determinada al Estado, si existe una norma que así lo disponga. Esto es, sólo podrá atribuírsele responsabilidad, si existía una norma expresa que le impusiera la conducta.

Las numerosas disposiciones dictadas desde la declaración de emergencia sanitaria y reconocimiento de la pandemia, han puesto sobre el Estado gran cantidad de medidas de prevención y saneamiento de la situación, por lo que es posible, de incumplirse, atribuir responsabilidad al Estado por el contagio.

Sin embargo, el análisis de los parámetros de atribución se debe realizar en un contexto de situación de emergencia, sanitaria y económica, sin precedentes y de incierto pronóstico.

Por lo que, al menos en esta etapa, consideramos que la responsabilidad civil del Estado sólo podría justificarse en supuestos de notorios y graves incumplimientos a sus deberes de preservación de la salud y el bienestar públicos<sup>20</sup>.

En este contexto, sólo un notorio y grave apartamiento de las obligaciones inherentes a la actividad estatal, en cualquiera de sus ámbitos –administrativo, legislativo o judicial- y con un riguroso análisis de los

---

<sup>20</sup> En esta línea GONZALEZ FREIRE, “La valoración de la conducta hacia la configuración de la responsabilidad civil frente a la toma de medidas de emergencia nacional sanitaria (“covid-19, coronavirus””, elDial.com - DC29AD.

presupuestos marcados por la jurisprudencia, podrían justificar una condena al Estado.

#### **IV. Algunos problemas vinculados con la existencia y prueba de la relación de causalidad**

##### *1. Quien imputa causalmente un resultado a un hecho o un acto, debe probar este extremo*

El artículo 1736 del Código Civil y Comercial así lo determina:

*“Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”.*

Expresamos antes que situamos al supuesto de contagio interpersonal dentro de la responsabilidad subjetiva, por lo que no es aplicable la presunción de causalidad derivada de la aplicación de los artículos 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial.

2. Un primer problema puede plantearse a la hora de determinar cuál ha sido la causa de contagio del virus, si es posible que hayan sido varios los posibles autores.

Si todos los transmisores actuaron culposamente en conjunto, o proviene de cosas o hechos riesgosos, la obligación será individual y solidaria entre todos los partícipes, sin perjuicio de las responsabilidades concurrentes de quienes deban responder por el hecho o acto de los obligados principales (artículo 1751 Código Civil y Comercial).

Una segunda hipótesis es que el contagiado hubiese estado en contacto con varias personas infectadas en el período en el que aún no se han presentado los síntomas, y no pueda determinarse quién ha sido el que transmitió el virus.

El Código Civil y Comercial regula el daño causado colectivamente en la Sección 8ª. del Capítulo correspondiente a la responsabilidad civil.

Si los distintos posibles agentes causales no conocían su infección, no dudamos que la solución vendrá dada por el artículo 1761: *“Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificados de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción”.*

En cambio, si los miembros del grupo conocían de su infección, o podían conocerlo, actuando diligentemente, se constituye en un grupo peligroso, y le es aplicable el artículo 1762: “*Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo. La causal entre el contagio con el virus y las enfermedades asociadas...*”

3. Distinta, y más compleja, es la situación de determinar si las posibles causas de contagio hayan sido el contacto con otra persona o la transmisión comunitaria; v.g. una persona que ha tenido contacto con un infectado, pero también ha circulado por estar autorizado para ello<sup>21</sup>.

Según el curso normal y ordinario de las cosas, cualquiera de ambas condiciones puede ser catalogada como causa, por lo que el criterio de la causalidad adecuada no sería suficiente para determinarla.

Se podría recurrir a otros criterios.

El de causalidad próxima: sería causa aquella que primero se presentó en el tiempo. “*Concebida por Francis Bacon en el siglo XVI, sostiene que para determinar cuál de todas las posibles condiciones que han producido el resultado debe ser elevada a la categoría de causa generadora, debe estarse a un criterio de orden cronológico: revista tal calidad la condición que se presenta como más próxima en el orden temporal al resultado dañoso*”<sup>22</sup>. De este modo, si en el período normal de incubación no estuvo con otra persona infectada, entonces debe considerarse que se contagió a través del contacto de otra persona desconocida. Sin embargo, la doctrina ha marcado bien los riesgos de la utilización de ese criterio.

Se puede recurrir a los criterios marcados por las teorías de la condición preponderante y de la condición eficiente. “*La teoría de la condición preponderante sostiene que la causa del daño es aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores considerados favorables y adversos para su producción, influyendo de manera preponderante en el resultado...*, en tanto la teoría de la causa eficiente afirma que “*..es causa del*

---

<sup>21</sup> Según la información más reciente, a la época de redacción de esta ponencia, el virus no se transmite por el aire, sino, principalmente, a través de las gotitas de la tos o estornudos de una persona infectada: <https://www.infobae.com/america/mundo/2020/03/30/la-oms-concluye-que-el-coronavirus-no-se-transmite-por-el-aire-y-no-es-necesario-utilizar-mascarillas-en-espacios-publicos>, leído el 31 de marzo de 2020.

<sup>22</sup> PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., Op. cit., § 115.

*daño aquella condición que tenga mayor poder intrínseco de causación del fenómeno..*”<sup>23</sup>, sea con un criterio cuantitativo o con uno cualitativo.

4. Cualquiera sea el criterio que se adopte, la indudable, desde nuestra posición, es que la construcción de la causa de trasmisión no puede ser meramente jurídica-normativa, sino que tiene que tener bases en la realidad, comprobadas científicamente.

En este sentido, es bueno recordar algunas enseñanzas que provienen de otros países y diferentes supuestos, pero que lidiaron con iguales problemas.

Recordemos brevemente el difundido caso de intoxicación por ingesta de aceite de colza modificado con anilina (lo que lo tornó tóxico), a los fines de ser vendido para el consumo personal bajo la apariencia de que se trataba de aceites aptos para el consumo. Fueron muchos los muertos y muchos más los lesionados, y las secuelas de la ingesta aún hoy se mantienen en los damnificados.

A los fines que nos interesa, la cuestión pasaba porque no había prueba científica concluyente sobre la relación causal entre la ingesta y las lesiones.

El Tribunal Supremo Español<sup>24</sup> finalmente confirmó la sentencia penal y condena civil dispuesta por la Audiencia Provincial, y a fin de fundar la existencia de relación causal desandó argumentos contundentes, algunos de los cuales recodaré. Creemos que su difusión puede ser útil para la situación en análisis, pero también para otras en las que existe duda científica sobre la causa.

Al hacer referencia a la Sentencia de la Audiencia, el Supremos dijo: *“La Audiencia entendió asimismo que: “a) la ciencia mas adecuada para llegar a conclusiones sobre la causalidad en el síndrome tóxico es la epidemiología, porque esa enfermedad es una epidemia: b) a través de la multiplicidad de estudios epidemiológicos se ha demostrado científicamente la asociación causal entre el consumo de los aceite referidos y el síndrome tóxico; c) los también múltiples estudios realizados desde otras perspectivas científicas no han confirmado hasta ahora rotundamente la conclusión epidemiológica, pero en modo alguno la han descartado, ni es racionalmente previsible que vayan a hacerlo”*.

<sup>23</sup> Idem, Op. cit., loc. cit.

<sup>24</sup> Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal, Sentencia de 23/4/1992, Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Bacigalupo Zapater, Secretaría de Sala: Sra. Oliver Sánchez, disponible en <https://supremo.vlex.es/vid/-265520218>.

La Audiencia funda su conclusión en la ciencia que considera más adecuada para determinar la causa, aunque otras perspectivas científicas no hayan llegado a la misma conclusión.

*“La Doctrina y la jurisprudencia coinciden ampliamente en la actualidad en establecer que la relación de causalidad se debe admitir sólo si se ha comprobado una ley causal natural y el hecho concreto se puede subsumir bajo esta ley causal natural. No falta en este sentido un difundido punto de vista según el cual los delitos de resultado comportan una especie de “leyes penales en blanco” que se deben completar con otra “ley”, la natural de causalidad. Por tanto, la comprobación de una ley natural de esta clase sería presupuesto de la aplicación de la ley penal”.*

El Tribunal descarta la posibilidad de que el derecho determine relaciones causales sin sustento en la comprobación de causalidades naturales.

*“Cualquiera que sea el punto de vista que se profese sobre el significado dogmático de la exigencia de la causalidad, lo cierto es que tanto la Doctrina como la jurisprudencia en Europa se han tenido que plantear la cuestión de las condiciones bajo las cuales los Tribunales pueden tener por aprobada la relación de causalidad. En particular, el tema adquiere especial significación en los casos en los cuales la existencia de una ley causal natural no es aceptada de una manera general por los científicos. Dicho con palabras de uno de los autores de mayor peso en esta materia: “¿Conduce el non liquet de las ciencias naturales a la libertad del Juez para afirmar o negar la existencia de una ley natural?”*

La cuestión se plantea cuando las ciencias naturales no brindan conclusiones incuestionables

*“Las respuestas a esta cuestión son diversas.*

*a) Por un lado, se sostiene que la certeza subjetiva del Juez no puede reemplazar el reconocimiento general de la que carece una determinada proposición científica entre los especialistas. Por tanto, las proposiciones generales de las ciencias naturales sólo pueden fundamentar una decisión cuando gozan de un reconocimiento general entre los especialistas. Una distinción entre “prueba jurídico-penal” y “prueba científico-natural” de la causalidad no sería procedente según este punto de vista. En consecuencia la formación de la convicción de los Jueces se debería limitar a la cuestión del reconocimiento de afirmaciones empírico -científicas. Desde esta perspectiva, la “causación” resulta ser un elemento típico que integra en la norma jurídica las leyes causales, razón por la cual éstas pertenecen, en el silogismo clásico de la subsunción, a la premisa mayor; bajo la cual*

*se debe subsumir; elemento por elemento, el hecho concreto, es decir, la premisa menor. De allí se deduce que la existencia de la Ley causal natural debe ser “objetivamente segura”, dado que de lo contrario nada se podría subsumir bajo la misma. Consecuentemente, en este contexto non liquet significa que no existe una ley causal reconocida bajo la que se pueda practicar la subsunción. En opinión de quienes defienden este criterio, de todos modos, son aplicables las “leyes causales incompletas”, entendiendo por tales aquellas en las que está experimentalmente demostrado que un determinado factor produce una determinada consecuencia bajo ciertas circunstancias, pero éstas no son conocidas en su totalidad. Sin embargo, se postula que la estadística no constituye una prueba suficiente de una ley causal abstracta. En todo caso, el resultado último de estas consideraciones, “la ley natural atemporal, se sustrae a la formación de la convicción judicial”.*

El Supremo ratifica su postura de que el juez se debe apoyar en conclusiones científicas, aunque esta no sean completas.

*cc) La tesis, que postula una limitación de la decisión judicial sobre los hechos cuando existen discrepancias entre los peritos sobre la existencia de una ley general de causalidad, ha sido contestada en los últimos tiempos desde distintas perspectivas, tanto teóricas, como práctica. Por un lado, se ha sostenido que “el apartamiento de la opinión de unos peritos y la aceptación de otros depende de que el Tribunal haya tenido razones plausibles para no tomar en cuenta a ciertos especialistas”, aunque se estima difícil que tales razones puedan aparecer en el “ámbito nuclear de las ciencias naturales”.*

El juez podrá, en definitiva, apoyarse en algunas conclusiones científicas, siempre que tenga fundamentos razonables.

*Consecuentemente, si el Tribunal no tiene dudas será libre de aceptar la causalidad, sobre la que los peritos no han logrado aunar sus opiniones, en la medida en que ello no implique apartarse de conocimientos científicos o principios generales de la experiencia. Naturalmente que si no existe una tesis reconocida como válida por los especialistas será indudable que el Juez que admita la causalidad en el caso concreto no habrá ignorado conocimientos científicos reconocidos ni principios generales de la experiencia. La aceptación de la causalidad dependerá, en realidad, de la mayor o menor capacidad explicativa que tengan las diferentes propuestas de los especialistas, es decir, de estándares que pueden diferir en las ciencias naturales y en el proceso penal, aun cuando, de todos modos, no*



*se considera adecuada una distinción entre “prueba científico-natural” y “conocimiento de las ciencias del espíritu”.*

El Supremo rechaza la posibilidad de una dicotomía entre las conclusiones científicas (derivadas de la prueba científico-natural) y las del derecho (conocimiento de las ciencias del espíritu).

*La diferenciación de una prueba científico-natural y una prueba jurídico-penal, sin embargo, chocó con un rechazo generalizado de parte de la Doctrina. En la actualidad esta fundamentación no resulta apoyada por el consenso científico, pero ello no ha significado la puesta en duda de la tesis fundamental en referencia a lo innecesario de aclarar el mecanismo causal preciso. En este sentido, el Tribunal Supremo alemán (BGH), ha sostenido en una reciente Sentencia de 6 de julio de 1990, confirmatoria en este aspecto de una decisión del Landgericht Mainz (Tribunal de Maguncia) (caso Erdal” o “Lederspray”), que “si se ha comprobado de una manera jurídicamente inobjetable que la composición del contenido de un producto-aunque no sea posible una mayor aclaración-es causante de los daños, no será requisito para la prueba de la causalidad que además se compruebe por qué dicho producto pudo ser causal de los daños, es decir, cuál ha sido, según un análisis y los conocimientos científico-naturales, el fundamento último de esa causalidad”. Sin embargo, se ha exigido que, en el caso en el que la causalidad no se pueda determinar de esta manera, o sea, de acuerdo con métodos y conocimientos científico-naturales, el desarrollo del mecanismo causal, los Tribunales “tendrán que haber podido excluir toda otra causa del daño que entre en consideración mediante una ponderación de la prueba jurídicamente inobjetable”.*

La Sentencia reconoce que la postura seguida no es unánime, pero da cabida a un recurso que, luego, será utilizado para su conclusión: aunque no haya conclusión determinante, si se prueba que ninguna otra condición puede ser considerada causa, entonces puede haber aserción de causa.

*“Desde esta perspectiva “el nexo causal entre la composición de un producto y el daño a la salud de sus consumidores se debe considerar comprobado de manera jurídicamente inobjetable, aunque quede abierta la cuestión de cuál es la sustancia que ha desencadenado los daños, siempre y cuando quepa excluir otras causas de éstos que entren en consideración”.*

La Sentencia reconoce, entonces, la validez del uso de esta técnica: conclusiones científicas no terminantes pueden considerarse válidas a los fines de determinar la causa, si no hay prueba concluyente de que otra podría haber sido la causa.

5. Sepa el lector disculpar el abuso de transcripciones, pero, en este momento de indagaciones, entendí útil que podamos reflexionar sobre modos de pensar sobre la prueba de la causa, ante un problema que, seguramente, pondrá a prueba los métodos a los que estamos habituados.

## **V. Reflexión final**

El mundo se encuentra ante una crisis inédita para quienes vivimos estas épocas.

El contagio con el COVID-19, las enfermedades que está provocando y las que provocará, las muertes que ha provocado y provocará, y las desastrosas consecuencias personales y patrimoniales que serán su consecuencia, hacen que cualquier pronóstico, aún a corto plazo, pueda ser absolutamente infundado.

Aceptamos la invitación para para esbozar algunas primeras ideas acerca de cómo este fenómeno puede repercutir en el derecho de daños, y cómo el derecho de daños puede (y debe) repercutir en la pandemia, bajo la premisa de que las ideas y conclusiones que pudiésemos exponer muchas veces serán superficiales<sup>25</sup> y provisorias.

La relación de causalidad, como presupuesto necesario para el dictado de medidas preventivas o mandatos condenatorios, genera problemas complejos de determinación.

La búsqueda de soluciones razonables y adecuadas será el desafío.

---

<sup>25</sup> Sólo el tiempo de reflexión profunda nos ayudará a crear reglas claras y más rigurosamente fundadas. Probablemente un tiempo con más calma nos permitirá tal cometido.

# EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS PERSONALISIMOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA Y POST PANDEMIA

BEATRIZ JUNYENT DE SANDOVAL<sup>1</sup>

PATRICIA STEIN<sup>2</sup>

GABRIEL EUGENIO TAVIP<sup>3</sup>

**Sumario:** I. Introducción. II. Derechos de la personalidad. 1. Derechos que tienen por objeto manifestaciones físicas. 2. Derechos que tiene por objeto manifestaciones espirituales. III. El derecho a la salud. IV. Derecho a la disposición del propio cuerpo. V. Directivas médicas anticipadas. VI. El consentimiento informado. VII. Los derechos personalísimos de los adultos mayores: Su ejercicio en caso de situaciones de emergencia, con especial aplicación a la Pandemia COVID-19. VIII. Conclusiones.

## I.. Introducción

Nuestro país, como el mundo entero, se enfrenta a una pandemia que ha alterado de modo inédito la vida de todas las personas, el coronavirus COVID-19. La velocidad de propagación de este virus y la falta por el momento, de vacunas que prevengan la enfermedad, determinó al gobierno nacional a dictar el primer Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU 297/2020) de fecha 19-03-20, disponiendo el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” a fin de proteger y preservar la salud

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Titular de Derecho Privado I “B”, y Profesora Adjunta de Derecho Privado VII Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>2</sup> Profesora Adjunta de Derecho Privado I Cátedra “B”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>3</sup> Asistente de la Cátedra de Derecho Privado I, Cátedra “B”. y Profesor Adjunto de Derecho Privado VI Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

pública, medida esta que ha sido prorrogada hasta el presente, a través del dictado de sucesivos DNU.

Los especialistas han determinado que el distanciamiento social y cumplir con los estándares de higiene, reviste un rol fundamental para hacer frente a la situación epidemiológica y lograr mitigar de este modo el impacto sanitario del COVID-19 pues es, hasta ahora, la única herramienta que se tiene ante la ausencia de otros recursos médicos que impidan la propagación del virus. Al ser tan contagiosa la enfermedad, la manera de minimizar la transmisión es localizar, aislar y cuidar cada caso, además de encontrar y poner en cuarentena a todos sus contactos, algo difícil de lograr en zonas densamente pobladas como el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), donde el número de contagios ha crecido exponencialmente.

Desde el primer contagio hasta estos días, el escenario de la pandemia ha estado fluctuando, pasando de un aislamiento restrictivo en el que sólo se autoriza la circulación de quienes realizan tareas consideradas esenciales, v.gr. personal de salud, de las fuerzas de seguridad, empleados de supermercados, farmacia, entre otros (art. 6 DNU), a continuar con el distanciamiento social pero con flexibilizaciones habilitando la apertura gradual de algunas actividades bajo estrictos protocolos, v.gr. comercio, industrias, caminatas recreativas, la realización de algunos deportes, profesiones independientes, permaneciendo otras aun cerradas, v.gr. clases en todos los niveles, gimnasios, teatros, cines.

Sin embargo, la situación no es uniforme en todo el país. Las provincias, han ido dando lugar a estas flexibilizaciones según la situación epidemiológica de cada jurisdicción, siendo el Ministerio de Salud de la Nación quien determina las condiciones que deben ser exigidas como requisito previo a la habilitación de funcionamiento de las actividades cuya apertura se pretende. Pero la pandemia es tan cambiante, que zonas que contaban con un mayor grado de flexibilización que otras, debieron volver al aislamiento restrictivo, a causa de un aumento del número de contagios. Tan es así, que al tiempo del presente trabajo, teniendo en cuenta que en materia epidemiológica conviven en nuestro país distintas realidades que deben ser abordadas de forma diferente, y dado que se registra una disminución en la velocidad de propagación en una gran parte del territorio nacional es que se dictó el DNU 576/2020 disponiendo el “distanciamiento social, preventivo y obligatorio” (DISPO), con mayores flexibilizaciones sujetas a los protocolos correspondientes, manteniendo para las áreas con transmisión comunitaria sostenida (AMBA, Chaco, Neuquén y Río Negro) el ASPO.

Con acierto se ha sostenido que “la pandemia que enfrenta una sociedad globalizada en pleno siglo XXI, se muestra como una circunstancia excepcional con múltiples impactos en la sociedad, la política, la economía, el derecho, entre muchas otras variables; cuyas proyecciones son actualmente teorizadas, pero que se revelarán en su verdadera dimensión una vez superadas”<sup>4</sup>.

Somos parte de una comunidad, inéditamente reclusa en sus ámbitos privados, con distancia social, áreas cercadas por barreras sanitarias, y metodologías de comunicación (familiares, laborales, educativas etc.) mediatizadas mayormente por dispositivos móviles y pantallas de computadoras, esto torna necesario reflexiones críticas que colaboren en la comprensión de un problema universal, y en la manera en que saldremos de él a una nueva normalidad. A ello debemos sumar la incertidumbre que viene aparejada a ese necesario aislamiento social.

En este contexto, el ejercicio de los derechos de la personalidad se ha visto impactado. De manera palmaria la libertad ambulatoria, religiosa, de reunión; la intimidad; el derecho a la salud, a no ser discriminado, se han visto afectados por las medidas de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” adoptadas, las que en su concreción debieran haber propiciado el adecuado resguardo y respeto a la dignidad de la persona humana, especialmente de la franja etaria constituida por los adultos mayores, por ser consideradas personas de riesgo proclives a padecer los efectos mas adversos del virus COVID19.

Los derechos personalísimos no son derechos absolutos, sino que son susceptibles de ser limitados en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. En todo caso, la legitimidad de tales limitaciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad<sup>5</sup>, en este sentido se ha sostenido que las restricciones impuestas a los derechos y garantías de todos los habitantes, en el marco de los DNU Nros. 297/20, sus sucesivas prórrogas, se encuentran motivadas en forma

---

<sup>4</sup> MALAVOLTA, Victor y PULVIRENTI, Orlando D.: “*Pandemia covid-19: derecho a la salud y su tutela estatal*”. En: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar) Id SAIJ: DACF200041, 30-03-2020.

<sup>5</sup> NAVARRO FLORIA, Juan G.: “*Estado, religión y ley en tiempos de emergencia sanitaria: ¿la libertad religiosa en cuarentena?*”. En: <http://www.calir.org.ar/verPdf.php?doc=/docs/Libertadreligiosaentiemposdecoronavirus.pdf>

razonable por cuanto no se advierte otro mecanismo posible en este estado del conocimiento científico, a fin de preservar la salud pública<sup>6</sup>.

Esta claro que en el máximo nivel de nuestro sistema, se encuentra el derecho a la vida y a la salud, cabe ver de que manera, en tiempo de crisis como la que vivimos, se compatibilizan y armonizan los otros derechos frente a ellos, Y allí es, donde tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 27 y 30) como la Constitución Nacional (23, 28, entre otros), permiten medidas excepcionales ante situaciones extraordinarias, y claramente la pandemia del coronavirus COVID 19 lo es<sup>7</sup>.

En el presente trabajo abordaremos las nociones preliminares de los derechos de la personalidad y las afectaciones que algunos de ellos han tenido, para luego detenernos en el impacto que la pandemia tiene en el derecho a la salud y de la vejez.

## II. Derechos de la personalidad

### *a. Nociones preliminares. Concepto y caracteres*

Los derechos humanos conforman un complejo integral, interdependiente e indivisible de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, su reconocimiento se encuentra plasmado en los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 C.N.); entre ellos pueden mencionarse, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (llamada también Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Políticos, Económicos y Sociales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, la Convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad, los que han inspirado importantes reformas legislativas.

En este contexto, los derechos de la personalidad constituyen el reflejo de los derechos humanos en el ámbito del derecho privado, ellos son los derechos subjetivos privados innatos y vitalicios, que tienen

---

<sup>6</sup> CN. CRIM. Y CORREC.SALA V- “Blanco Peña, M. L. s/habeas corpus” - 29/05/2020.

<sup>7</sup> MALAVOLTA, Víctor y PULVIRENTI, Orlando D.: “*Pandemia covid-19: derecho a la salud y su tutela estatal*”. ob. cit.

por objeto las manifestaciones de la personalidad humana y que por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta<sup>8</sup>.

En cuanto a sus caracteres, éstos son innatos, ya que nacen con la persona humana; son vitalicios, la acompañan durante toda su existencia; son absolutos porque se dan contra todos; necesarios porque nadie pueden carecer de ellos; inherentes pues existe una unión inseparable del objeto respecto del sujeto; relativamente indisponibles en tanto su titular tendrá un margen de disponibilidad de éstos siempre que no se afecte el orden público; son extrapatrimoniales, pues están fuera del comercio.

#### *b. Inviolabilidad de la persona humana y afecciones a la dignidad*

En el ámbito de los derechos de la personalidad cobra plena vigencia el principio de inviolabilidad de la persona humana y el respeto por la dignidad personal, ello en consonancia con lo ya expresado por la Corte Suprema de la Nación al señalar que *“el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”*<sup>9</sup>.

La inviolabilidad de la persona humana presupone el derecho que corresponde a todo ser humano a ser respetado en su propia dignidad, se ha sostenido que *“en una democracia constitucional, en la que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudique a terceros, ni afecte al bien común”*<sup>10</sup>.

La Constitución de Córdoba contiene un reconocimiento expreso a la inviolabilidad de la persona humana en su art. 4º que prescribe: *«La vida*

<sup>8</sup> CIFUENTES, Santos: *“Los derechos personalísimos”*. Astrea, Bs. As., 1986.

<sup>9</sup> CSJN , Fallos 316:479, “Bahamondez”, voto Dres. Barra y Fayt; Fallos 323:3229; 324:3569; 327:3753; 329:1638; 329:4918; Corte Sup., causa “Arriola”, sent. del 25/8/2009, Fallos 332:1963

<sup>10</sup> HOOFT, Irene: *“Breve panorama de la regulación de los derechos personalísimos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”*. Publicado en: SJA 14/10/2015, 14/10/2015, 8. Cita Online: AR/DOC/5372/2015.

*desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos».*

En cuanto a la recepción legislativa que han tenido los derechos de la personalidad, nos parece importante señalar, que si bien Vélez Sársfield no reguló los derechos de la personalidad en el Código Civil, esto no significó que desconociera su existencia, pues a ellos se refirió en la nota al art. 2312, cuando expresó: «*Hay derechos y los más importantes que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, etc.*». El codificador estimó que al tiempo de sanción del Código Civil, estos derechos tenían adecuado resguardo en el art. 33 CN<sup>11</sup>.

Sin embargo, con el correr del tiempo se fue vislumbrando que los avances científicos, médicos, tecnológicos, traían aparejado medios cada vez más sofisticados de ataque a los bienes de la personalidad humana, lo que llevó al dictado de regulaciones específicas como la ley 11.723 sobre derecho a la imagen y derecho de autor, la ley 21.173 que incorporó el art. 1071 bis al CC sobre derecho a la intimidad, la ley 23.592 sobre actos discriminatorios, la ley 26.529 de derechos del paciente modificada por ley 26.742 de muerte digna, la ley 26.743 sobre identidad de género, la ley 27.447 de trasplantes de órganos, que derogó la anterior ley 24.193.

La incorporación en el código de un régimen sistemático de los derechos personalísimos, era reclamada desde hacía tiempo por la doctrina nacional. El Código Civil y Comercial (CCyCN) los regula en el Libro Primero: Parte General, Título 1: Persona Humana, Capítulo 3: Derechos y Actos Personalísimos. En los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, se señala que se han tomado muy en cuenta los tratados de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, fenómeno que se irradia claramente en el campo de la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales<sup>12</sup>. Por ello se parte de la noción esencial de la inviolabilidad de la persona humana y su dignidad personal como valor máximo a respetar, tal como esta establecido en el art. 51 que expresa: “*La persona humana es inviolable y*

<sup>11</sup> STEIN, Patricia; “*Personas humanas. principio y fin de su existencia*”. En: BERTOLDI DE FOURCADE, María V. (Directora), “*Manual de Derecho Privado. Parte General*”, Advocatus, Córdoba 2015.

<sup>12</sup> Fundamentos del anteproyecto de código civil y comercial de la nación, Código Civil y Comercial, Zavallía, Bs. As., 2014.



*en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”, y de él derivan el resto de sus derechos de la personalidad como la intimidad, el honor, la imagen, la identidad y cualquier otro que resulte de su dignidad personal, en los términos del art. 52<sup>13</sup>.*

## *II.1. Derechos que tienen por objeto manifestaciones físicas*

### *a. Derecho a la vida*

La vida constituye el bien jurídico que debe ser protegido por el Estado, de modo tal que se garantice a las personas el disfrute de una vida digna. Dimanan de este derecho las facultades de defender la propia vida de ataques, conservarla y gozarla.

El derecho personalísimo a la vida tiene reconocimiento constitucional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo art. 4º inc. 1 se establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida a partir del momento de la concepción.

En tiempo de pandemia la protección de la vida de los seres humano como obligación inalienable del Estado ha sido prioritaria, materializándose a través de las distintas medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio adoptadas.

### *b. Derecho a la salud*

En el contexto de la pandemia la protección y preservación de la salud pública ha sido siempre priorizada por el Estado, aun frente a los múltiples impactos que el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto, tiene sobre la economía y el derecho. Por este motivo, este derecho será tratado de manera específica en un apartado posterior.

---

<sup>13</sup> El art 52 del CCyCN dispone que “*La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo I*”.

### *Investigaciones en seres humanos*

Según los objetivos perseguidos por las investigaciones médicas en seres humanos, pueden tratarse de las llamadas “investigaciones o experimentación terapéuticas” que procuran un beneficio para el paciente sobre el cual se realizan, y cuyos resultados pueden beneficiar a más personas. O bien pueden tratarse de investigaciones y experimentos no terapéuticos o puros, destinados al sólo adelanto de la ciencia médica<sup>14</sup>.

Los requisitos estrictos que deben observarse para llevar a cabo investigaciones en salud humana están previstos en el art. 58 del CCyCN, y son: *a) presentación del protocolo de investigación debidamente fundamentado; b) ser realizada por personas con acreditadas calificaciones científicas; c) contar con la aprobación previa de un comité de evaluación ética en la investigación, d) contar con la autorización previa del organismo público correspondiente; e) estar sustentada en una comparación de los riesgos y las cargas en relación con los beneficios previsibles; f) contar con el consentimiento informado del participante en la investigación, a quien se le debe explicar en términos comprensibles los objetivos y la metodología de la investigación sus riesgos y posibles beneficios; dicho consentimiento es revocable; g) respetar el criterio de proporcionalidad de riesgos y molestias en relación con los beneficios que se espera obtener de la investigación; h) resguardar la intimidad del participante y la confidencialidad de su información personal; i) asegurar que la participación de los sujetos de la investigación sea gratuita; y f) poner a disposición de los participantes el acceso a los tratamientos que la investigación haya demostrado beneficiosos.*

En términos generales la disposición normativa sigue el Decálogo de Nüremberg de 1948, la Declaración de Helsincky de la Asociación Médica Mundial sobre principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos, la que ha sufrido varias modificaciones, con una última versión del año 2008 y que sentó como principio esencial que el bienestar de la persona participante debe tener primacía sobre otros intereses. También la Guía para investigaciones con seres humanos resolución 1480/2011 del Ministerio de Salud de la Nación constituyó un antecedente.

Resulta razonable que los médicos puedan utilizar nuevas técnicas, tratamientos, procedimientos, siempre que ellos sean recomendables para

---

<sup>14</sup> LORENZETTI, Ricardo L.: “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Rubinzal Culzoni Santa Fe 2014 ps. 303/305 .

restablecer la salud del paciente y no existan ya, otras terapéuticas que sean más apropiadas, siguiendo para ello los estrictos protocolos.

Existen en el mundo más de 136 desarrollos en funcionamiento para la obtención de la vacuna contra el COVID-19 de los cuales, según la OMS, hay 3 proyectos más avanzados: el de la Universidad de Oxford (Brasil ya comenzó a probar esta vacuna), la del Beijing Institute of Biotechnology y la de la compañía estadounidense Moderna/NIAID. En nuestro país la vacuna argentina contra el COVID-19 avanza en su etapa preclínica, se trata de un desarrollo liderado por una investigadora del CONICET y de la Universidad Nacional de San Martín<sup>15</sup>.

En la etapa clínica de esta investigación resultara imperioso que se respeten las estrictas exigencias previstas en el art. 58, a fin de garantizar los derechos de las personas participantes en el desarrollo.

### *c. Disposición del propio cadáver*

En relación con la disposición del propio cadáver, se debe señalar, además que está fuera del comercio, que la persona plenamente capaz tiene la facultad de disponer lo relativo a sus exequias e inhumación, o bien la dación de todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar (art.61 CCyCN). Se trata de un acto de disposición de voluntad unilateral y por cierto revocable.

La norma contempla la posibilidad que el cónyuge, el conviviente y en su defecto los parientes según el orden sucesorio, asuman la disposición de los restos, con la salvedad que no pueden dar al cadáver un destino diferente del que habría dado el difunto de haber podido expresar su voluntad.

En cuanto a la forma de exteriorizar la voluntad, la norma es flexible ya que admite “cualquier forma”, así podrá ser por escrito o verbalmente, con las dificultades probatorias de esta última, como también ser presumida de hechos que permitan conocerla con certidumbre.

En tiempos de pandemia este derecho personalísimo también puede verse afectado, tanto en lo que se refiere a sus exequias e inhumación, dando al cadáver de un paciente con COVID19 un tratamiento distinto del que hubiera previsto en vida la persona.

---

<sup>15</sup> Disponible online en: [www.infobae.com/salud/2020/06/23/la-vacuna-argentina-contra-el-covid-19-avanza-en-su-etapa-preclinica/](http://www.infobae.com/salud/2020/06/23/la-vacuna-argentina-contra-el-covid-19-avanza-en-su-etapa-preclinica/)

## II.2. *Derechos que tiene por objeto manifestaciones espirituales*

En materia de derechos personalísimos a la integridad espiritual, el Código Civil y Comercial, salvo lo inherente a la propia imagen, en general, se limita a enunciarlos (art. 52) dejando a la doctrina su sistematización.

El Capítulo 3 (derechos y actos personalísimos), como ya se señaló, se inicia con una declaración acerca de la dignidad de la persona humana, reconociendo explícitamente su inviolabilidad (art. 51). Asimismo, se tutelan los derechos a la intimidad personal y familiar, a la honra o reputación, a la imagen e identidad, consagrando la facultad de reclamar la prevención y reparación de los daños que la vulneración de los mismos hubiera ocasionado, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título 5, Capítulo 1 (art. 52).

Debe señalarse que la tutela preventiva y resarcitoria que la norma establece, no es sólo inherente a los derechos a la integridad espiritual en ella mencionados, sino que puede proyectarse a eventuales afectaciones de otros derechos personalísimos, más allá de los allí enunciados<sup>16</sup>.

Además, se reconoce expresamente el derecho a disponer de estos derechos, siempre que el consentimiento dado para ello no sea contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Como regla general se establece que este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable (art. 55).

### *a. Derecho al honor*

El honor de las personas puede percibirse desde una faz subjetiva como la autovaloración personal, la mirada que el sujeto tiene de sí mismo. Desde una faz objetiva, se refiere a la valoración que los terceros hacen de la persona, lo que se traduce en la fama, buen nombre, honra o reputación del sujeto.

La tutela constitucional del honor está presente en el art. 11 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer: «*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*».

---

<sup>16</sup> LORENZETTI, Ricardo L.: “*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*”. ob .cit. ps 279/283.

En el Código Civil y Comercial conforme al art. 1771, podrá reclamarse la indemnización de los daños causados al honor de las personas por acusación calumniosa, sólo si se obró con culpa grave o dolo. A su vez, si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado, deberá responder por los daños derivados de la falsedad de la denuncia,

### *b. Derecho a la imagen*

La imagen es la representación física de la persona y su difusión a través de fotografías, videos en medios gráficos, televisivos e incluso en la web, debe tener lugar con el consentimiento del interesado. La voz constituye también una emanación de la personalidad humana, ya que una persona puede ser reconocida a través de su propia voz. Por lo tanto, goza de protección en los mismos términos que la imagen, y en consecuencia, para su difusión debe requerirse el consentimiento del interesado y así lo establece el art. 53 del CCyCN

La norma citada prescribe que difusión de la imagen o la voz será libre, en los siguientes casos: *a. que la persona participe en actos públicos; b. que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c. que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.*

Habiendo fallecido la persona, quienes están autorizados a dar el consentimiento para la difusión del retrato, son sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad.

Cuando hayan transcurrido veinte años desde la muerte, la reproducción es libre siempre y cuando dicha reproducción no sea ofensiva.

En el contexto de aislamiento, como ya señalamos, las comunicaciones familiares, laborales, educativas etc. se llevan a cabo empleando metodologías de comunicación mediatizadas mayormente por dispositivos móviles y pantallas de computadoras, a través de la utilización de diversas plataformas como Zoom, Google Meet, Hangouts, FaceTime; en este entorno el derecho a la imagen de las personas intervinientes en los encuentros podría verse afectado por la utilización de su propia imagen o voz, para fines diversos a los autorizados por el interesado.

### *c. Derecho a la intimidad*

La intimidad constituye el ámbito de reserva privada necesario para el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana. Si bien este ámbito debe ser sustraído de injerencias externas que lo perturben, existen algunas limitaciones como las que tienen su origen en la seguridad pública y necesidades sociales supuestos estos en los que la perturbación a la intimidad no será considerada arbitraria.

Integran el ámbito de privacidad de las personas, entre otros, las relaciones familiares, laborales, la salud, el domicilio, los papeles privados, la correspondencia (tanto epistolar como el correo electrónico), el secreto profesional.

En el orden constitucional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 inc. 2 establece que «*Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia*», y en el derecho interno el art. 1770 del CCyCN regula la *protección de la vida privada*.

En el marco de la pandemia cobra preponderancia la protección de los datos considerados información sensible como son los relativos a la salud. En este punto debemos destacar que los distintos actores han tenido especial cuidado en preservar la identidad de la persona infectada por coronavirus. Pero los datos sanitarios no son los únicos involucrados, pues también pueden encontrarse en juego otro tipo de información que no está directamente relacionada con la salud, pero cuyo tratamiento indiscriminado también puede ocasionar graves consecuencias para los derechos de las personas, tales como la ubicación geográfica o la información sobre su vida social<sup>17</sup>, situación que puede darse en la búsqueda de los contactos estrechos, ante la aparición de una persona contagiada de COVID-19.

### *d. Derecho a no ser discriminado*

La discriminación entendida como la acción y efecto de discriminar suele por lo general ser interpretada con un sentido negativo; esto es como discriminación injusta. La injusticia de la discriminación se revela cuando se coloca a la persona en una situación de inferioridad, lesiva de su

---

<sup>17</sup> BOSSI, María Florencia: “*La protección de datos personales y de la privacidad en tiempos de pandemia*”. <https://www.linkedin.com> Id SAIJ: DACF200038; 24-03-2020.

dignidad. Sin embargo, también es necesario estarse a la otra acepción, la positiva; es decir la discriminación justa que se basa en el respeto hacia las razonables diferencias personales.

Es injusta la discriminación, cuando se da trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos (art. 1º ley 23.592 de actos discriminatorios).

En el contexto de la pandemia el derecho a no ser discriminado se ha visto afectado, pues lamentablemente, se han dado numerosos casos de actitudes discriminatorias y de hostigamiento, no sólo con los infectados de COVID-19, sino también con el personal de la salud por trabajar en contacto con pacientes con coronavirus.

#### *e. Derecho a la identidad personal*

El derecho a la identidad personal ha sido definido como “*la facultad de exigir la fiel representación de la persona, sin deformación de sus cualidades o caracteres y sin atribución de caracteres inexistentes o diversos de aquellos reales del sujeto*”<sup>18</sup>.

La identidad personal alude al patrimonio cultural, político, social, religioso e ideológico del sujeto. Este derecho, persigue que la representación exterior que se haga de ese patrimonio espiritual, sea acorde con la realidad.

Como un aspecto del derecho a la identidad se reconoce el derecho a conocer el propio origen biológico. Jurisprudencialmente se ha reconocido la “*existencia de un derecho de toda persona a conocer su propia génesis, su procedencia, en lo cual está comprometida la dignidad personal*”<sup>19</sup>.

Desde otra perspectiva, se reconoce el derecho a la identidad de género. La ley 26.743 (2012) en su art. 1 establece que: *Toda persona tiene derecho: a) Al reconocimiento de su identidad de género; b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de*

---

<sup>18</sup> RIVERA, Julio César, CROVI, Luis Daniel y MEDINA, Graciela: “*Derecho Civil. Parte General*”. Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2016, p. 421

<sup>19</sup> CSJN, 13-11-1990. L.L. 1991B-470

*ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.*

*f. Derecho a la libertad*

La libertad es la facultad del sujeto de elegir entre diversas opciones, y actuar conforme a la elección realizada. Dos facetas se integran en el derecho a la libertad: a) la libertad física y b) la libertad moral. En la primera se comprende la libertad de movimiento (entrar, salir, permanecer) y de acciones (hacer o no hacer), en la segunda, la libertad de conciencia y en el modo de vida<sup>20</sup>.

El reconocimiento constitucional de la libertad se encuentra en el art. 14 de la CN y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 7° incs. 1 y 2, 12 y 13, en los mismos se tutela la libertad en sus diversos aspectos: acciones, estado y conciencia.

La libertad de acciones, es la facultad del sujeto para entrar y salir del país, o para permanecer o cambiar de domicilio. La libertad de estado, es la facultad de la persona para casarse o no hacerlo, o divorciarse. La libertad de conciencia es la facultad que tiene el sujeto de profesar una religión o no hacerlo, o cambiar de religión.

En el contexto de la pandemia la libertad ambulatoria, se ha visto afectada por las restricciones impuestas para salir del país, o circular dentro del territorio nacional, al igual que la libertad de reunión, pues si bien nos encontramos en la etapa en la que se permiten las reuniones, ello debe acontecer solamente los fines de semana o feriados, y en un número de no más de 10 personas. La libertad religiosa también se ha visto afectada por la prohibición de la realización de eventos religiosos que impliquen aglomeración de personas. En lo que respecta a la libertad de expresión, resulta plausible que se haya exceptuado del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” al personal que se desempeña en los servicios de comunicaciones audiovisuales, radiales y gráficos (art. 6 DNU).

---

<sup>20</sup> TAGLE, Victoria María: “*Derecho privado. Parte general*”. T. I, Alveroni, Córdoba., edición actualizada, p. 124.



### III). El derecho a la salud

Desde la doctrina se destaca que es recién “*desde finales del siglo XIX y comienzos del XX se comienza a hablar de la salud como un derecho y a exigirse del Estado una responsabilidad mayor por la realización de diversas actividades con él vinculadas, como la regulación de las condiciones de trabajo, las tareas de saneamiento, la distribución de alimentos*”<sup>21</sup>.

Su estudio actual importa diferentes aspectos que a continuación presentamos:

1) *Aspectos generales*: la idea que la salud humana es un hecho (de la naturaleza humana) que tiene importantes consecuencias que se multiplican en diversos sentidos que hacen a la adecuada protección de la persona humana. Son tantas las implicancias que tiene que debe ser considerado un derecho fundamental e inalienable.

El “*derecho a la salud*” es de manera indudable una manifestación y proyección directa del derecho a la vida y tiene relación con la libertad humana, ya que es requisito previo para el ejercicio de esta<sup>22</sup>.

La vida humana requiere de salud ya que está relacionada estrechamente al organismo humano, que vulgarmente se vincula al concepto de cuerpo humano, con una acepción que trasciende lo físico y que en sentido amplio comprende la dimensión mental, psíquica y espiritual.

En Argentina la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y que este último es “*el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes*”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr: ZALAZAR, Claudia E.: “*La protección de la discapacidad en la argentina a luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”. En: ZALAZAR, Claudia y CARRANZA, Gonzalo: “*Derecho y Salud en Perspectiva. Estudios*”, Advocatus, Córdoba, 2019, p. 239.

<sup>22</sup> Notas personales del Curso “*Los nuevos paradigmas en materia de salud del Código Civil y Comercial Unificado*” dictado por el Consejo de la Magistratura de la Nación Argentina.

<sup>23</sup> CSJN, 06/11/1980, “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización”, LL, 1981-A, 401; CSJN, 27/1/1987; CSJN, 27/02/1987, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, LL, 1987-B, 311; CSJN, 05/03/2003, “Portal de Belen — Asociación Civil Sin Fines de Lucro c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”, LL, 2002-B, 520.

Todo cuerpo humano a nivel orgánico es un biosistema, complejo con una estructura jerárquica organizada en distintos niveles: físico, químico, biológico, mental y espiritual. Además es semiabierto, interactúa en el medio ambiente en donde se halla de modo dinámico y múltiple a través de todos sus niveles y se vincula socialmente.

Por ello el derecho a la vida, además, debe ser entendido no solo con criterio biológico sino en la inteligencia de que esa vida debe tener condiciones dignas. No se trata solo de existir, sino de que la existencia satisfaga la integridad y dignidad de cada ser humano según sus propios parámetros<sup>24</sup>.

2) *La salud como derecho*: Como corolario de esa importancia para el desarrollo de la vida, el derecho a la salud es derecho fundamental prioritario. Sin embargo no tiene un carácter absoluto ya puede ceder de manera excepcional ante otros derechos pero solo en limitados casos. En consecuencia la integralidad de la salud debe ser salvaguardada abarcando el equilibrio físico y psíquico, así como social y espiritual.

Importa de manera indudable un derecho subjetivo de carácter público, ya que su ejercicio tiene una utilidad social real. Trasciende al mero interés individual y como tal su faz pública habilita a impugnar con carácter preventivo la irregularidad en el actuar público estatal o no.

Al referirnos a este derecho, partimos desde la perspectiva integral que recepta y defiende desde hace tantísimo tiempo la Organización Mundial de la Salud, que en el 1948 sostuvo que “*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”<sup>25</sup>.

En este sentido, debe entenderse que el derecho a la salud tiene por objeto la protección de la integridad física y síquica del individuo. Vinculado íntimamente con el derecho a la vida, acusa recepción en

---

<sup>24</sup> PAJARO, Marcela: “*Vivir y dejar morir. Apuntes sobre la eutanasia y el derecho a morir*”; Revista de Derecho de Familia, 2019-II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 379.

<sup>25</sup> La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22/07/1946, firmada el 22/07/1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948” (<https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequentlyasked-questions>, compulsada el 24/05/2019).

numerosos tratados internacionales de derechos humanos<sup>26</sup>, que analizaremos a continuación.

3) *La recepción normativa del derecho a la salud*: El art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incorpora el derecho a la vida y en el art. 25 recepta el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El art. XI de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho *a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivencia, la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.*

Por su parte, en el art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se consagra el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y en su art. 7, establece que nadie podrá ser sometido a experimentos médicos científicos sin su libre consentimiento.

El art. 5 apartado e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, incluye el derecho a la salud pública, a la asistencia médica, a la seguridad y a los servicios sociales.

También está receptado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ya que en el apartado f) del art. 11 se incluye el derecho a la protección de la salud, así como el art. 14.2, en sus apartados b) y h), incorporan como derechos al acceso a servicios adecuados de atención médica, y a gozar de condiciones de vida adecuadas.

Otro tratado internacional que lo reconoce con una importante presencia en diversas normas es la Convención sobre los Derechos del Niño,

---

<sup>26</sup> Se sostiene que “*Los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos sientan una ética global y crean para los Estados que los suscriben y ratifican la obligación de emitir legislación dirigida a darles cumplimiento. En tal sentido constituyen las bases para el accionar de los Estados en términos de respetar (abstenerse de obstaculizar el goce del derecho), proteger (prevenir violaciones a estos derechos por parte de terceros) y cumplir (adoptar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y de otra índole adecuadas para lograr su plena efectividad)*”. Cfr: MPOLÁS ANDREADIS, Alejandra y RIVAS BALOIRA, Mariano N.: “*El derecho a la salud: un pequeño paso hacia la tutela judicial efectiva*”. La Ley CABA, Buenos Aires, febrero 2020, p. 3.

que garantiza el Derecho a la salud de los NNA en sus arts. 6° (“todo niño tiene derecho intrínseco a la vida”), 17 (“derecho al bienestar social, espiritual y moral, y su salud física y moral”), 23 (“derecho del niño mental o físicamente impedido a los servicios sanitarios y a una atención sanitaria preventiva y tratamiento médico, psicológico y funcional”), 24 (“derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”) y 25 (“derecho de un niño internado a los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental”).

A nivel regional americano este derecho personalísimo tiene tutela legal específica en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 5° inc. 1 establece con claridad que: «*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*».

Vemos también que en el derecho español ha sido reconocido expresamente en el marco de la Constitución del año 1978. Así en el capítulo III, Título I que está dedicado a los *principios rectores de la política social y económica*, incluye el artículo 43 con el contenido que se detalla a continuación: a) Reconocimiento del derecho a la protección de la salud; b) Impone a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios; c) Deber de los poderes públicos de fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte; así como asimismo, facilitar la adecuada utilización del ocio<sup>27</sup>.

Asimismo tiene una múltiple protección en el derecho interno argentino, ya que por ejemplo en el Código Penal de éste país (como sucede en los de todas las naciones) se reprime a quien causare a otra persona lesiones graves, leves y levisimas que afecten la integridad física (art. 89 y ss. C.P.), importando así su respeto desde una perspectiva punitiva. Es decir que se busca una sanción penal a quien infringe una lesión al derecho a la salud de una persona.

También en el ámbito del derecho privado, el CCyCN incorpora normas específicas que constituyen un marco concreto de protección del derecho a la salud, como son lo que disponen los arts. 56 a 60 y que analizaré en los próximos apartados de este texto.

---

<sup>27</sup> Además en el contexto constitucional español se relaciona con otros preceptos que se relacionan con el derecho a la vida, a la protección social y la calidad de vida, que están incorporados en los arts. 15, 40.2, 45.1, 46, 47, 49, 50 y 51.

Por todo ello, no existe duda que dentro del amplio espectro de los derechos humanos, debemos velar y proteger el derecho a la salud, ya que ella hace a la vida misma del ser humano<sup>28</sup>.

Al respecto y con una visión desde la bioética se ha dicho que “...la salud no solo debe ser garantizado porque es un derecho que está positivizado (...) sino porque es antes que ello, un objetivo de derecho natural confiado a la custodia del Estado. Huelga decir que es tal: derecho natural; por ser sin más él mismo, una clara extensión prolongación, derivación o corolario -del mismo derecho a la vida. El derecho a la salud en definitiva no puede ser pensado disociadamente del derecho a la vida; la ausencia de salud es primero enfermedad y finalmente no vida; obviamente que también entre nacer y morir, el mencionado derecho a la salud se interrelaciona con una totalidad de otros derechos, que hacen seriamente pensar que sin salud aunque ontológicamente es antes siempre sin vida -resulta inaccesible gozar de otros derechos..”<sup>29</sup>.

4) *Salud, autonomía privada y actos de disposición del propio cuerpo:* Particularmente dentro del derecho a la salud se encuentra estrechamente relacionado el derecho de las personas a la libre disposición de su propio cuerpo, en donde la autonomía de la voluntad se alza como regla general con las respectivas limitaciones que imponen las diferentes normativas (CCyCN, CN, Tratados internacionales, entre otras). Cabe destacar además que ese derecho adquiere especiales connotaciones cuando se trata de personas menores de edad, quienes lo ejercen

En consecuencia, estamos ante esenciales derechos íntimamente vinculados, pues el cuidado y la disposición del propio cuerpo se relacionan con el derecho a la salud, a recibir la atención médica adecuada y a la vida.

La nueva legislación en Argentina establece una serie de pautas que limitan la autonomía de la voluntad de las personas a la hora de ejercerlos como portadoras o titulares de estos. Así, en su artículo 55 el CCyC dispone que: “*El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costum-*

---

<sup>28</sup> Cfr: ZALAZAR, Claudia E.: “*La protección de la discapacidad en la argentina a luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”. En: ZALAZAR, Claudia y CARRANZA, Gonzalo: “*Derecho y Salud en Perspectiva. Estudios*”, ob. cit. p. 242.

<sup>29</sup> ANDRUET, Armando S: “*Bioética, Derecho y Sociedad. Conflicto, ciencia y convivencia*”, Alveroni, Córdoba, 2004, p. 107.

bres. *Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable*”.

#### IV-. Derecho a la disposición del propio cuerpo

Los actos de disposición de propio cuerpo son esencialmente parte de los derechos personalísimos que protegen las manifestaciones físicas de la persona, comprendiendo las atribuciones o señorío que el hombre tiene sobre su propia vida, su integridad física, e incluso sobre sus despojos mortales<sup>30</sup>.

En Argentina han merecido una recepción expresa en el art. 17, el CCyCN que dispone que *“Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y sólo pueden ser disponibles por su titular cuando se configure alguno de esos valores y según lo dispongan leyes especiales”*

Es decir que la disposición sobre el propio cuerpo tiene límites claros que se relacionan con los principios que son delineados en el propio sistema jurídico. Así, se sostiene que *“la autonomía dispositiva de la persona sobre su cuerpo se vincula con el llamado derecho a la integridad física, que procura determinar las atribuciones que se tienen sobre el propio cuerpo, sus límites y la tutela legal que posibilite su efectivo ejercicio frente a la oposición, atentado o amenaza de agresión, ya sea proveniente de terceros o del Estado”*<sup>31</sup>.

En todo coherente con la doctrina y la jurisprudencia, es la propia persona- como portadora del derecho- la que puede lícitamente disponer del cuerpo y sus partes integrantes para los fines antes mencionados con arreglo a lo que dispongan las leyes especiales, a las que la norma reenvía.

De modo tal que, como consecuencia de un principio bioético<sup>32</sup> por el cual el que “cuerpo humano” no es susceptible de tener un valor económico

<sup>30</sup> CERUTTI, María del Carmen: *“Derechos personalísimos. Actos de disposición del propio cuerpo: cuatro preguntas distintas sobre su existencia”*, ponencia en la Comisión 1 de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Argentina, 2001.

<sup>31</sup> HOOFT, Irene: *“Breve panorama de la regulación de los derechos personalísimos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”*, ob. cit., p. 12.

<sup>32</sup> La bioética, también denominada “ética de vida”, es esa disciplina científica que estudia aspectos éticos de la medicina y la biología en general, así como las relaciones de los hombres con restantes seres vivos (Cfr.: BERGEL, Salvador Darío: *“Notas sobre*

y por la propia definición relacionada al mismo, el CCyCN lo sustrae del régimen correspondiente a los bienes materiales (y por lo tanto de la definición de cosas), en definitiva, lo deja “fuera del comercio”<sup>33</sup>. Es decir que no puede ser considerado una “cosa” en el sentido jurídico del término<sup>34</sup> ya que no es un objeto material susceptible de apreciación pecuniaria en los términos del art. 16 del CCyCN<sup>35</sup>.

De esta manera, se entiende que una persona adulta es soberana para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea –conforme a las normas constitucionales y convencionales-. Como también es claro que el negocio jurídico, al ser un instrumento de autodeterminación, es -por naturaleza- un medio de expresión de las preferencias subjetivas, de la libertad emocional y de sentimientos discrecionales jurídicamente no controlables por criterios de razonabilidad.

Pero esa libertad deja de justificarse cuando su ejercicio atenta intolerablemente contra la dignidad humana. Sucede que esta dignidad es un valor objetivo sustraído a la disponibilidad de la persona interesada. Por otro lado, en una sociedad con tendencias inocultables a la mercantilización de la persona humana, dejar solo en el consentimiento contractual la legitimación de la disposición de un derecho fundamental o personalísimo equivaldría, en la gran mayoría de los casos, a poner a los vulnerables al servicio de los fuertes, a los pobres al servicio de los ricos<sup>36</sup>. Es así que el límite de libertad de actuación individual o de autodeterminación está en que no se perjudique intolerablemente la dignidad de la persona humana<sup>37</sup>.

---

*la bioética en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*”, Revista de Derecho de Familia y las Personas, Noviembre, 2014, p. 135.

<sup>33</sup> CANTAFIO, Fabio Fidel, “La salud y los derechos personalísimos en el Proyecto de Código” ob. cit.

<sup>34</sup> CHIAPERO, Silvana María, “Manual de Derecho Privado. Parte General”, Advocatus, Córdoba, 2016, p 119

<sup>35</sup> El art. 16 del CCyCN dispone que “Los derechos referidos en el artículo anterior pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre”.

<sup>36</sup> LAMM, Eleonora, “Comentario al artículo 55”, en CAMELO, Gustavo, HERRERA, Marisa y PICASSO, Sebastián, “Código Civil y Comercial de La Nación Comentado”; ob. cit.; p. 135.

<sup>37</sup> DE LORENZO, Miguel F., “Contratos, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana”, en LL 2011-E, p. 1258.

Luego de analizar las normas citadas, cabe preguntarse ¿En qué casos la legislación permite el ejercicio de este derecho?.

Así, continuando con la lectura del código, se observa que el artículo 56 del mismo cuerpo normativo contiene una prohibición en su primer párrafo, que extiende la regla de la indisponibilidad relativa de los derechos personalísimos a los relacionados con el propio cuerpo.

Así se dispone que: “*Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico*”.

Si lo analizamos vemos como el artículo analizado consagra como principio general, que la disposición del propio cuerpo resulta viable y permitida a través de un acto de voluntad, libre y revocable.

Sin embargo también estipula que esta “facultad/derecho” tiene límites que se establecen, como ya analizamos, en resguardo de la dignidad de la persona humana.

Así, no se puede disponer del propio cuerpo en dos circunstancias:

- i. Cuando esa disposición causa una disminución permanente de la integridad que no tiene una razón de salud; y
- ii. Cuando la disposición resulta contraria a la ley, moral o las buenas costumbres.

De esta manera, no basta la mera voluntad del individuo de disponer de partes de su cuerpo como si se tratase de simples objetos, si ello puede causar una disminución permanente de su integridad. A modo de ejemplo, ni la voluntad de vender un riñón, ni el deseo de verse amputado un miembro sano sin ninguna necesidad terapéutica, se consideran compatibles con la dignidad humana<sup>38</sup>.

Ahora bien, este derecho de disposición se extiende a los actos que afectan al propio cuerpo de la persona, incluso cuando su ejercicio puede producir una disminución permanente de su integridad, si los mismos son

---

<sup>38</sup> ANDORNO, Roberto, “La persona humana en el proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial”, *Revista de Derecho de Familia de las Personas*, año IV, n° 7, 2012, p. 232



requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona”, o “excepcionalmente” al mejoramiento de la salud de otra persona.

Esta solución que ofrece una permisión extraordinaria, cuando -basado en el valor solidaridad- la disposición sobre el propio cuerpo redunde en beneficio exclusivo de otra persona.

Así, con esta excepción el legislador contempló lo que ya había sido resuelto por la jurisprudencia en un caso de autorización de trasplante de pulmón de un padre a sus dos hijas menores, valorando en la decisión, la circunstancia que el donante *“no sufrirá un grave perjuicio a su salud, sólo una disminución en un porcentaje inferior que no afectará su vida futura, existiendo además razonables perspectivas de éxito para conservar la vida o al menos, mejorar la salud de las receptoras”*<sup>39</sup>.

## V. Directivas médicas anticipadas

Desde el ámbito de la ciencia médica se sostiene que las directivas medicas anticipadas consisten en esa manifestación de la voluntad escrita que fue hecha por una persona capaz quien, de manera consciente y libre, expresa las opciones, preferencias o deseos que deben respetarse en la asistencia sanitaria por recibir cuando se produzcan circunstancias clínicas que le impidan comunicar personalmente su voluntad<sup>40</sup>.

Se puede afirmar así que las también denominadas “voluntades anticipadas”, importan esas manifestaciones de la voluntad que son dictadas en ejercicio de los derechos personalísimos que se relacionan a la salud y al cuidado del propio cuerpo y que tendrán virtualidad en un supuesto futuro y eventual.

Las mismas implicarán la permisión o el rechazo a la realización de tratamientos médicos y que serán utilizadas solamente en el supuesto que el sujeto que la haya emitido se encuentre imposibilitado de manifestar su

---

<sup>39</sup> CANTAFIO, Fabio Fidel, La salud y los derechos personalísimos en el Proyecto de Código, ob. cit.

<sup>40</sup> PEZZANO, Laura, “Directivas anticipadas. Una expresión de planificación anticipada del cuidado médico”, Revista del Hospital Italiano de Buenos Aires, vol. 26, n. 4, diciembre 2006, disponible en [www.revista.hospitalitaliano.org.ar](http://www.revista.hospitalitaliano.org.ar).

voluntad al tiempo que se realice la práctica médica, como consecuencia de la gravedad de su estado<sup>41</sup>.

Es decir que abarcan dos posibilidades diferentes:

Las que tienen que relación con la habilitación o no de recibir ciertas prácticas médicas que se pretendan realizar, en relación a la persona que las ha realizado;

En su caso designando por esa directiva a esas personas que podrán tomar la decisión por él o ella.

Directivas anticipadas y autodeterminación tiene una relación de género a especie ya que como se sostiene desde la doctrina *“el sustento sobre el que fundar una disciplina relativa a las directivas anticipadas es el mismo que el del consentimiento informado: el derecho a la autodeterminación del paciente, que no es sino una manifestación particular del derecho a la libertad. La libre determinación del paciente es hoy universalmente reconocida como el esencial criterio para la elección y ejecución del tratamiento sanitario. Es de señalar, no obstante, que no faltan opiniones que lo fundan en el derecho personalísimo a la integridad física o a la disposición del propio cuerpo”*<sup>42</sup>.

De acuerdo a la distribución de competencias legislativas en el sistema federal argentino, la cuestión de las directivas anticipadas puede estar regulada tanto por las provincias, como por el Estado Nacional.

En el derecho privado interno argentino, las directivas médicas anticipadas a nivel nacional tienen su regulación especial, concreta y específica en el art. 60 de CCyCN. Por su parte, no hay gran número de provincias que hayan receptado una regulación especial, existiendo solo en Córdoba, Chubut y Río Negro<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr: LARSEN, Jessica A.: *“Los adolescentes y el ejercicio de las directivas médicas anticipadas”*; Revista de Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019-II, p. 373.

<sup>42</sup> TOBIÁS, José W.: *“Las directivas anticipadas”*, LA LEY 2016-C, 790.

<sup>43</sup> En la Provincia de Córdoba la ley 10.058 incluye la *“regulación del derecho a decidir en forma anticipada la voluntad respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos o procedimientos médicos de encarnizamiento terapéutico que pretendan prolongar de manera indigna la vida”*. Por su parte en la Provincia de Chubut se sancionó la ley III-34 que dispone la y en la de Río Negro existe un gran trabajo normativo en este camino. Podemos nombrar la ley 4.263 de *“Declaración de Voluntad Anticipada”* y la ley 4.264 de *“Rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimenta-*

Volviendo al art. 60, en su primera parte, dispone que: “*La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad...*”. En este punto, la norma alude a capacidad y no a competencia, excluyendo de las directivas anticipadas a los menores de edad, pese a que el código les reconoce -en forma gradual- un papel preponderante en la toma de decisiones vinculadas a su salud, cuestión que analizaremos más adelante.

La segunda parte del artículo refiere a la posibilidad de designar a una o más personas por parte de quien suscribe la directiva anticipada para que estos manifiesten la voluntad de su “representado” para recibir o rechazar los actos médicos que se requieran en su debido momento siempre que la persona se encuentre imposibilitada para expresarlo.

Por último, en consonancia con lo ya analizado, la norma establece un claro límite a la hora de realizar una directiva médica anticipada: “*Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanasicas se tienen por no escritas*”, pues esto iría en contra de la ley –art. 5 de la ley 26.259-, la moral y las buenas costumbres.

## VI. El consentimiento informado

Cada vez que una práctica médica de este tipo entra en juego, el paciente que va a recibirla debe conocer adecuadamente el tratamiento médico a los que puede someterse y las consecuencias que ellos pueden generar.

El consentimiento informado fue incluido en el estatuto que reguló sobre los derechos de los pacientes, el consentimiento informado y la historia clínica (ley 26.529) y luego, el CCyCN lo incluyó en el art. 59 al legislar sobre los derechos personalísimos.

Sólo resulta válido si el paciente presta su consentimiento previo a recibir la adecuada y completa información. El art. 59 del CCyCN establece claramente que nadie puede ser sometido a tratamientos médicos o quirúrgicos sin su consentimiento informado. Esta una regla básica tiene excepciones, como cuando existe una disposición legal en contrario, como sería en el caso de exámenes médicos prescriptos con carácter obligatorio

---

*ción y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado”.*

como, por ejemplo, los que deben cumplir los interesados en acceder a empleos públicos.

Se lo define como la declaración de voluntad expresada por el paciente, luego de recibir «*información clara, precisa y adecuada*», respecto a diversos aspectos relacionados con su salud, el tratamiento, los riesgos, beneficios, los procedimientos alternativos, consecuencias de la no realización de la terapéutica indicada.

De esta manera, previamente informado, cualquier paciente puede aceptar o rechazar los tratamientos que se pretende realizar sobre su cuerpo, lo que en función del principio de autonomía de la voluntad, debe ser respetado por el médico.

En el supuesto de incapacidad del paciente, o cuando haya imposibilidad de darlo a causa de su estado físico o psíquico, podrá dar el consentimiento el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud.

El consentimiento informado es libremente revocable, siendo éste una regla básica en materia bioética y el profesional médico podrá prescindir de él sólo en caso de urgencia y cuando no se encuentre presente algunas de las personas señaladas en el párrafo anterior.<sup>44</sup>

En cuanto a la forma del consentimiento informado, el art. 7 de la ley 26.529, de Derechos del paciente, establece que será verbal, salvo que se trate de procedimientos médicos de mayor complejidad, como intervenciones quirúrgicas, internaciones, tratamientos invasivos, en los que debe ser realizado por escrito.

---

<sup>44</sup> En relación a la revocabilidad del consentimiento prestado se sostiene que “*El legislador vuelve a poner en el tapete, la importancia de la declaración de voluntad del paciente, es decir, su autonomía, su autodeterminación ligada a sus derechos personalísimos, en un caso para autorizar; en otro para rechazar; y en este, para revocar una autorización o una denegatoria, anteriormente dada*” (Cfr.: GARAY, Oscar E.: “*El consentimiento informado en el código civil y comercial y en la ley de derechos de los pacientes*”, LA LEY 23/08/2017, 1) .

## VII. Los derechos personalísimos de los adultos mayores: Su ejercicio en caso de situaciones de emergencia, con especial aplicación a la Pandemia COVID 19

VII.1. El eje de este capítulo, es analizar si las restricciones a los derechos personalísimos de los adultos mayores que fueron efectuados por el Poder Ejecutivo a través de los Decretos de Necesidad y Urgencia, son razonables y guardan relación con nuestro sistema democrático de gobierno, con la Constitución Nacional; con las normas de nuestro derecho interno que especialmente tutelan estos derechos y con el Derecho Supra Nacional.

El estudio doctrinario y la aplicación jurisprudencial de los Derechos Personalísimos, se ha intensificado en los últimos tiempos en todo el mundo. Argentina no ha sido ajena a este fenómeno.

Estos derechos se encuentran tutelados desde dos ópticas:

- a) Desde la óptica del derecho público protegen a la persona humana de toda invasión estatal que conculque su libertad, dignidad, igualdad -entre otros- en cuanto seres que participan de una vida en sociedad, que necesitan el reconocimiento de sus potencias básicas para subsistir económicamente, que buscan un lugar en cuanto a sus ideales o ideas políticas, creencias religiosas, éticas y humanas, por mencionar algunas.
- b) Desde la óptica del derecho privado, protegen a la persona de las lesiones que otros puedan causar dentro del marco individual e interrelacional<sup>45</sup>.

Asimismo, el Derecho Supra Nacional, a través de los Tratados Internacionales que hayan sido ratificados por Ley Nacional.

Como se ha dicho, nuestra Constitución Nacional reformada en 1994, ratificó a través del artículo 75 inc. 22, los Tratados Internacionales que tutelan de modo bastante completo, los derechos de la personalidad.

En especial referencia al tema que nos ocupa, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de los adultos mayores, ratificada por Ley Nacional 27.360.

---

<sup>45</sup> JUNYENT DE SANDOVAL, Beatriz: “*Fecundación Asistida e Identidad Personal*”. Primera Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Bogotá, Puerto Alegre, 2020

Todos ellos deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellos reconocidos.

En la Constitución Nacional, encontramos estos derechos reconocidos fundamentalmente en los artículos 14, 14 bis, 15, 16, 17, 18 y siguientes que declaran los derechos y garantías entre los cuales están el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, entrar, permanecer, transitar y salir del territorio Argentino, publicar las ideas por la prensa sin censura previa; usar y disponer de su propiedad, profesar libremente su culto, enseñar y aprender. Condiciones dignas y equitativas de labor, derecho de huelga, seguridad social, acceso a una vivienda digna, igualdad ante la ley, inviolabilidad de la propiedad privada, etc.

Especial referencia merece el artículo 19 que establece la zona de reserva donde todas las acciones privadas de los hombres que no perjudican a un tercero y no ofendan el orden y la moral pública, “están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. Consagrando a su vez el principio de Legalidad, en virtud del cual ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíba.

Dentro del Derecho Privado, el Código Civil y Comercial de la Nación en los fundamentos, establece aspectos valorativos que caracterizan al mismo entre los que se encuentran: a) **la Constitucionalización del derecho Privado**. Este aspecto, establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, reflejada en casi todos los campos entre otros, la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales; b) **Un Código de la igualdad** que busca plasmar una verdadera ética de los vulnerables; c) **un Código basado en un paradigma no discriminatorio**.

El tema de la restricción de los derechos personalísimos ante una “Emergencia Sanitaria” como la que se nos presenta hoy a través de la Pandemia del COVID 19, es un asunto sumamente delicado.

Es imprescindible que la suspensión de ciertos derechos y garantías país, estén acordes al Principio de Razonabilidad establecido en el art 28 CN, que determina que no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Es preciso hacer un examen de proporcionalidad entre los fines y los medios.

Por otro lado, hay que tener muy en cuenta que estas restricciones, deben ser siempre temporarias, no sine die.... Llevamos ya más de cien días de cuarentena, días en los cuales se restringen los derechos de circular libremente, de autodeterminación, de libertad.

VII.2. En el caso especial de los adultos mayores, con una supuesta intención tuitiva, a través de algunas Resoluciones emanadas de los órganos gubernamentales, se los ha discriminado inconstitucionalmente. De tal manera que estas restricciones, deberán siempre tener presente el valor supremo de la justicia como prioritario.

Nos referiremos sucintamente al “lamentable proyecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, finalmente modificado sustancialmente, y que sigue teniendo efectos porque esos adultos mayores están sometidos a un confinamiento estricto que además se pretende prolongar en el tiempo”<sup>46</sup>.

A través de una Resolución Conjunta emanada del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires, (del Señor ministro de Salud y el Sr Jefe de gabinete de Ministros porteño individualizada como N°16/MJGGC/20, se dispuso instruir a a todo el personal del Gobierno de la ciudad Autónoma de Buenos Aires a contactarse con las personas mayores de 70 años a fin de exponerles entre otras cosas los riesgos de contagio. Pero lo más asombroso de esta resolución es que intenta garantizar la salud de este colectivo social (mayores de 70 años) “evitando que los mayores de 70 años salgan innecesariamente de su domicilio, para lo cual, “*establece la necesidad de que estos adultos mayores se comuniquen previamente con el servicio de atención ciudadana al número 147*”.

*Esta Resolución fechada 19 de abril del 2020, expresa “EL MINISTRO DE SALUD Y EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES RESUELVEN: Artículo 1°. Instruyese a todo el personal del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no revista en reparticiones de naturaleza esencial en el marco de la presente emergencia sanitaria, a contactarse con las personas mayores de 70 años, a efectos de brindar asistencia e información a quienes lo necesiten, a fin de evitar situaciones que los expongan al riesgo de contagio y afectación del sistema de salud. La actuación del personal convocado consistirá en concientizar acerca de los riesgos de contagio, escuchar a la personas, identificar las necesidades que se planteen y brindar la orientación y/o posterior derivación y resolución de las mismas. Artículo 2°. A los efectos de garantizar el conocimiento de todas las alternativas puestas a disposición por parte de la Ciudad, para evitar que las personas*

---

<sup>46</sup> RIVERA, Julio Cesar: “*La Autonomía en jaque y la Constitución también*”. Comentario al fallo Lanzari y otras consideraciones

de setenta (70) o más años salgan innecesariamente de su domicilio o lugar en el que se encuentren cumpliendo el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20, establécese la necesidad de comunicarse previamente con el servicio de atención ciudadana al número 147. Artículo 3°. El aviso efectuado con la modalidad prevista en el artículo 2°, estará vigente durante 48 horas. Artículo 4°. Quedan exceptuados de lo establecido en el artículo 2°: 1. Personal de Salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, servicio meteorológico nacional, bomberos y control de tráfico aéreo. 2. Autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 3. Personal diplomático y consular extranjero acreditado ante el gobierno argentino, en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y al personal de los organismos internacionales acreditados ante el gobierno argentino, de la Cruz Roja y Cascos Blancos. 4. Personal que se desempeña en los servicios de comunicación audiovisuales, radiales y gráficos. 5. Los titulares de las actividades y servicios declarados esenciales por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20 y las autorizadas por las Decisiones Administrativas N° 429/20, 450/20, 467/20, 468/20 y 490, así como las que en el futuro se establezcan. 6. Las personas que deban recibir las vacunas de conformidad con el calendario establecido y/o para realizar tratamientos médicos programados. 7. Las personas que deban cobrar su sueldo o jubilación en el día que corresponda conforme el calendario de pago establecido. Artículo 5°. La presente medida entrará en vigencia a partir de las cero horas (00:00 hs.) del día lunes 20 de abril de 2020. Artículo 6°. Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires. Comuníquese y notifíquese a los Ministerios y Secretarías del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para su conocimiento y demás efectos. Cumplido, archívese. González Bernaldo de Quiros – Miguel

Consideramos que esta Resolución, lesiona el derecho a la autodeterminación de los adultos mayores e implica una discriminación intolerable a este grupo etareo, vulnerando su más elemental derecho a la dignidad humana. Nos parece abusiva e inconstitucional y así fue declarada por el juez Lisandro Ezequiel Fastman por considerar que imponer a los adultos mayores de 70 años , una comunicación previa para realizar desplazamientos mínimos, resulta una exigencia desproporcionada .

Así se declaró en la sentencia que “*Resulta procedente declarar la inconstitucionalidad de la medida del GCBA que restringe la posibilidad*



*de circular sin autorización previa a los mayores de 70 años, durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio, toda vez que se trata de una medida que, más allá de sus buenas intenciones, importa una discriminación en razón de la edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario al cual se encuentra destinada, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población, pues la herramienta planteada disminuye la autonomía personal y la capacidad de decisión, solo en función de la edad, por lo que desde la óptica judicial ello conlleva una lesión a los derechos y garantías constitucionales y, como tal, no supera el test de constitucionalidad<sup>47</sup>.*

En la Convención Interamericana para Adultos Mayores, dentro de los Derechos Protegidos, en el artículo 5, menciona la igualdad y la no discriminación por razón de edad. Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

En el artículo 6 de la misma convención, se determina que Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población<sup>48</sup>.

### **VII.3. Concepto de Adulto Mayor**

La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en el Preámbulo, considera importante reiterar el propósito de consolidar, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona;

Resalta que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; Reconoce que la persona, a medida que envejece, debe

---

<sup>47</sup> Sentencia del 20 de Abril de 2020, Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario NRO 14. Ciudad de Buenos Aires, Juez Lisandro Ezequiel Fastman SAIJ: FA20370011.

<sup>48</sup> Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Mayores, ratificada por Ley nacional 27.360 del año 2017.

seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades. El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.

La convención, establece una definición de la Persona Mayor, expresando que es “Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años.”<sup>49</sup>

Siguiendo los conceptos vertidos por Isolina Davove<sup>50</sup>, “es importante que no califiquemos a todas las personas mayores de la misma manera puesto que hay vejez diversas y asistencias distintas. Así, existe una vejez robusta, plena, saludable y activa. Se trata de personas mayores de 60 pero que son totalmente autoválidas, se sienten plenas, sanas, trabajan y viven en forma totalmente independiente.”

Confinarlos y restringirles sus derechos a la libertad de circulación, a la auto determinación, conspira contra su dignidad y resulta a todas luces discriminatorio e inconstitucional.

No se nos escapa que hay otra vejez frágil y dependiente, pero en nuestro país el 90% de los adultos mayores entre 60 y 75/80 años suele ser independiente y autoválida<sup>51</sup>, incluso siguen trabajando, cuidando sus nietos, llevándolos al colegio, ayudando en múltiples actividades. No son descartables, son personas humanas cuya dignidad debe ser respetada.

El Capítulo II de la Convención, titulado Principios Generales, en su artículo 3 determina que son aplicables – entre otros-: a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor. b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y

---

<sup>49</sup> Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Mayores, ratificada por Ley nacional 27.360 del año 2017.

<sup>50</sup> DAVOVE, Isolina: “*Conferencia Colegio de Abogados de Córdoba de abril del 2020*”

<sup>51</sup> DAVOVE, Isolina: “*Conferencia Colegio de Abogados de Córdoba de abril del 2020*”

contribución al desarrollo. c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor. d) La igualdad y no discriminación ; e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad. l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor. m) El respeto y valorización de la diversidad cultural.

Es importante mencionar también que la Convención, establece expresamente el derecho a la independencia y a la autonomía personal de los adultos mayores. Que los estados parte en la presente convención, reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

No podemos, ni siquiera con un fin tuitivo, privar a los adultos mayores del respeto a la autonomía en la toma de sus decisiones, así como ,ni a la independencia en la realización de sus actos.

La persona mayor tiene derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión.

Del mismo modo, la persona mayor tiene derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.

Para concluir este tema del respeto profundo que merecen los adultos mayores, reproduzco en esta oportunidad, unas palabras escritas por la Dra. Delia Ferreira Rubio en el Diario La Nación. Así expresa que “ la emergencia no es un cheque en blanco para decidir cualquier cosa sobre cualquier área de la vida. Las medidas de emergencia deben respetar el estado de derecho, las libertades y los derechos básicos. Las restricciones deben ser las necesarias, adecuadas y proporcionales al objetivo; deben ser limitadas en el tiempo, informadas a la ciudadanía y sujetas a control”<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> FERREIRA RUBIO, Delia: “*La emergencia no es un cheque en blanco*”. En: Diario La Nación, Buenos Aires, 4 de mayo de 2020. Disponible online: <https://www.>

## VIII. Conclusiones

VIII.1. En el contexto de la pandemia de COVID-19, el ejercicio de los derechos de la personalidad se ha visto impactado. De manera notoria la libertad ambulatoria, religiosa, de reunión; la intimidad; el derecho a la salud, a no ser discriminado, se han visto afectados por las medidas de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” adoptadas, las que en su concreción debieran haber propiciado el adecuado resguardo y respeto a la dignidad de la persona humana, especialmente de la franja etaria constituida por los adultos mayores, por ser consideradas personas de riesgo proclives a padecer los efectos más adversos del virus COVID-19.

VIII.2. Está claro que en el máximo nivel de nuestro sistema, está el derecho a la vida y a la salud, cabe ver de que manera, en tiempo de crisis como la que vivimos, se compatibilizan y armonizan los otros derechos frente a ellos.

VIII.3. Los derechos personalísimos no son derechos absolutos, sino que son susceptibles de ser limitados en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. En todo caso, la legitimidad de tales limitaciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad.

VIII.4. En tiempos de pandemia, el derecho a la salud entendido como un derecho personalísimo primordial debe ser resguardado por el Estado, a través del despliegue, desarrollo y configuración de la mayor cantidad de políticas públicas sanitarias que puedan dar una respuesta efectiva a las personas que contraigan el virus del COVID-19.

VIII 5. En base el principio de autodeterminación, cualquier persona podría negarse a la recepción de tratamientos médicos destinados a mejorar su condición al haber contraído el virus COVI-19. Sin embargo esa decisión puede ser limitada cuando su ejercicio abusivo puede poner en riesgo a la población en general.

VIII 6. La directivas médicas anticipadas pueden ser un eficaz instrumento a los fines de la toma de decisiones sobre tratamientos médicos a ser realizados, en los casos que la persona afectada por el virus se encuentre en

una situación en que ya no pueda expresar su consentimiento para seguir o no recibiendo asistencia médica que prolongue su vida.

VIII.7 El tema de la restricción de los derechos personalísimos ante una Emergencia Sanitaria como la que se nos presenta hoy a través de la Pandemia COVID-19, es un asunto sumamente delicado.

VIII.8 Consideramos importante reflexionar sobre la necesaria temporalidad de la suspensión de estos derechos, sobre todo la libertad, tan preciada por el hombre y la capacidad de autodeterminación de todas las personas, en especial de los adultos mayores, quienes no pueden ser tratados todos de la misma manera puesto que esto implicaría una discriminación injustificada.

VIII.9 No puede permitirse conductas gubernamentales abusivas. Es preciso hacer un examen de proporcionalidad entre los fines y los medios con carácter de razonabilidad para que exista justicia en la sociedad.

## BIBLIOGRAFIA

- ANDORNO, Roberto, “La persona humana en el proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial”, *Revista de Derecho de Familia de las Personas*, año IV, n° 7, 2012.
- ANDRUET, Armando S: “*Bioética, Derecho y Sociedad. Conflicto, ciencia y convivencia*”, Alveroni, Córdoba, 2004.
- BERGEL, Salvador Darío: “*Notas sobre la bioética en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*”, *Revista de Derecho de Familia y las Personas*, Noviembre, 2014.
- BOSSI, María Florencia: “*La protección de datos personales y de la privacidad en tiempos de pandemia*”. <https://www.linkedin.com> Id SAIJ: DACF200038; 24-03-2020.
- CERUTTI, María del Carmen: “*Derechos personalísimos. Actos de disposición del propio cuerpo: cuatro preguntas distintas sobre su existencia*”, ponencia en la Comisión 1 de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Argentina, 2001.
- CHIAPERO, Silvana María, “*Manual de Derecho Privado. Parte General*”, Advocatus, Córdoba, 2016.

- CIFUENTES, Santos: *“Los derechos personalísimos”*. Astrea, Bs. As., 1986.
- CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES, ratificada por Ley nacional 27.360 del año 2017
- CN. CRIM. Y CORREC.SALA V- “Blanco Peña, M. L. s/habeas corpus” - 29/05/2020.
- CSJN , Fallos 316:479, “Bahamondez”, voto Dres. Barra y Fayt; Fallos 323:3229; 324:3569; 327:3753; 329:1638; 329:4918; Corte Sup., causa “Arriola”, sent. del 25/8/2009, Fallos 332:1963. CSJN, 13-11-1990. L.L. 1991B-470.CSJN, 06/11/1980, “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización”, LL, 1981-A, 401; CSJN, 27/1/1987; CSJN, 27/02/1987, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, LL, 1987-B, 311; CSJN, 05/03/2003, “Portal de Belen — Asociación Civil Sin Fines de Lucro c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”, LL, 2002-B, 520.
- DE LORENZO, Miguel F., *“Contratos, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana”*, en LL 2011-E.
- DAVOVE, Isolina: *“Conferencia Colegio de Abogados de Córdoba de abril del 2020”*.
- FERREIRA RUBIO, Delia: *“La emergencia no es un cheque en blanco”*. En: Diario La Nación, Buenos Aires, 4 de mayo de 2020. Disponible online: <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-delia-ferreira-rubio-la-emergencia-no-es-un-cheque-en-blanco-nid2361173>.
- FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, Código Civil y Comercial, Zavallia, Bs. As., 2014.
- GARAY, Oscar E.: *“El consentimiento informado en el código civil y comercial y en la ley de derechos de los pacientes”*, LA LEY 23/08/2017
- HOOFT, Irene: *“Breve panorama de la regulación de los derechos personalísimos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”*. Publicado en: SJA 14/10/2015, 14/10/2015, 8. Cita Online: AR/DOC/5372/2015.
- JUNYENT BAS DE SANDOVAL, Beatriz: *“Fecundación Asistida e Identidad Personal”*. Primera Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Bogotá, Puerto Alegre, 2020.

- LAMM, Eleonora, “Comentario al artículo 55”, en CARAMELO, Gustavo, HERRERA, Marisa y PICASSO, Sebastián, “Código Civil y Comercial de La Nación Comentado.
- LARSEN, Jessica A.: “Los adolescentes y el ejercicio de las directivas médicas anticipadas”; Revista de Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019-II.
- LORENZETTI, Ricardo L.: “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Rubinzal Culzoni Santa Fe 2014.
- MALAVOLTA, Victor y PULVIRENTI, Orlando D.: “Pandemia COVID-19: derecho a la salud y su tutela estatal”. En: [www.saij.gov.ar](http://www.saij.gov.ar) Id SAIJ: DACF200041, 30-03-2020.
- MPOLÁS ANDREADIS, Alejandra y RIVAS BALOIRA, Mariano N.: “El derecho a la salud: un pequeño paso hacia la tutela judicial efectiva”. La Ley CABA, Buenos Aires, febrero 2020.
- NAVARRO FLORIA, Juan G.: “Estado, religión y ley en tiempos de emergencia sanitaria: ¿la libertad religiosa en cuarentena?”. En: [http://www.calir.org.ar/verPdf.php?doc=/docs Libertadreligiosaentiemposdecoronavirus.pdf](http://www.calir.org.ar/verPdf.php?doc=/docs/Libertadreligiosaentiemposdecoronavirus.pdf).
- PAJARO, Marcela: “Vivir y dejar morir. Apuntes sobre la eutanasia y el derecho a morir”; Revista de Derecho de Familia, 2019-II, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- PEZZANO, Laura, “Directivas anticipadas. Una expresión de planificación anticipada del cuidado médico”, Revista del Hospital Italiano de Buenos Aires, vol. 26, n. 4, diciembre 2006, disponible en [www.revista.hospitalitaliano.org.ar](http://www.revista.hospitalitaliano.org.ar).
- RIVERA, Julio César, CROVI, Luis Daniel y MEDINA, Graciela: “Derecho Civil. Parte General”. Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2016.
- RIVERA, Julio Cesar: “La Autonomía en jaque y la Constitución también”. Comentario al fallo Lanzari y otras consideraciones
- STEIN, Patricia; “Personas humanas. principio y fin de su existencia”. En: BERTOLDI DE FOURCADE, María V. (Directora), “Manual de Derecho Privado. Parte General”, Advocatus, Córdoba 2015.
- TAGLE, Victoria María: “Derecho privado. Parte general”. T. I, Alveroni, Córdoba., edición actualizada.
- TOBÍAS, José W.: “Las directivas anticipadas”, LA LEY 2016-C

ZALAZAR, Claudia E.: “*La protección de la discapacidad en la argentina a luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”. En: ZALAZAR, Claudia y CARRANZA, Gonzalo: “*Derecho y Salud en Perspectiva. Estudios*”, Advocatus, Córdoba, 2019.



# **PANORAMA SOBRE LA NORMATIVA DE EMERGENCIA COVID-19 EN LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LOS DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES PROVINCIA DE CÓRDOBA**

RAQUEL VIRGINIA MOYANO<sup>1</sup>

GABRIELA SOSA<sup>2</sup>

**Sumario:** I. Introducción. II. Marco jurídico. III. Derecho Civil. IV. Los Derechos reales. V. La publicidad registral inmobiliaria. VI. Legislación de Emergencia. VII. Provincia de Córdoba. VIII. Otras provincias. IX. Comentario final.

## **I. Introducción**

La propagación mundial del virus denominado CORONAVIRUS y científicamente COVID-19, constituye un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, de alcance global.

La revisión historiográfica de las llamadas genéricamente “pestes” ha arrojado inconmensurable información respecto a diferentes impactos producidos en los diversos tiempos y lugares en los que tales males azotaron. Estos impactos se caracterizan por su pluridimensionalidad.

En tal sentido, la dimensión jurídica –a la que corresponde referirnos- de esos efectos implica a diversas áreas del Derecho. El derecho público como el derecho privado han sido y son sacudidos con las realidades a enfrentar en las circunstancias pandémicas, provocando ello la aplicación

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Ajunta de la Asignatura Derecho Privado V –Derechos Reales-. de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>2</sup> Colaboración de la Abogada Gabriela Sosa, Docente de la Asignatura Derecho Privado V de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

directa de instituciones jurídicas previstas para situaciones como las presentadas, como también, la revisión de las dictadas para brindar soluciones, cuyos resultados requieren verificar su acierto o legitimidad.

El desconocimiento completo de las características de este virus, la innegable letalidad que produce –sin que el tópico relativo a la cuantificación de los fallecimientos sea objeto de opinión en este lugar–, las condiciones del aparato sanitario, han obligado a todos los Estados involucrados en este hecho pandémico, a tomar decisiones urgentes, con la finalidad insoslayable que les concierne, de mitigar el impacto sanitario.

En nuestro país, esta necesidad ética y jurídica, surge sin mayor hesitación, de las mandas constitucionales y de los Tratados Internacionales de los que la República Argentina ha sido signataria.

## II. Marco Jurídico

De esta manera el Estado se encuentra impelido a cumplir la obligación que de esa normativa emana. El marco jurídico ha quedado definido.

Revisemos entonces el artículo 14 de la Constitución Nacional que establece que “...*todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*<sup>3</sup>; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...”.

Dentro de las atribuciones del Congreso de la Nación, el artículo 75, inciso 22 prevé “...*Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*.....”. El artículo 99, inciso 11, dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo, señala entre ellas y en idéntica línea, que “...*Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe a sus ministros y admite sus cónsules*....”. Completan el cuadro de la normativa vinculante para el Estado Nacional, los siguientes Tratados: Declaración Universal de Derechos Humanos, en

---

<sup>3</sup> En todos los casos la *negrita* nos pertenece.

su artículo 3<sup>4</sup>; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en sus artículos I y XI<sup>5</sup>; Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, en sus artículos 2; 4, 5 inciso 1 y 22 inciso 3<sup>6</sup>, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 12 incisos 1 y 3<sup>7</sup>.

En nuestro país, con base en lo señalado precedentemente, y el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional Argentina<sup>8</sup>, se dictan normas orientadas fundamentalmente a dar cumplimiento a las obligaciones del Estado ante la situación pandémica ocasionada por COVID-19. Reiteramos que la

<sup>4</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. Artículo 3 “*Todo individuo tiene derecho a la vida...* ”.

<sup>5</sup> DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Aprobado en La IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá 1948. Artículo I “*Todo ser humano tiene derecho a la vida....* ” Y Artículo XI “*Derecho a la preservación de la salud... Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a....y la asistencia médica...* ”.

<sup>6</sup> PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, Suscripto y aprobado en Costa Rica el 22/11/69. Aprobado por la Ley 23.054, Promulgada el 19/3/84. Artículo 2 “*Deber de adoptar disposiciones de derecho interno...* ”; Artículo 4. “*Derecho a la vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida....* ” Y Artículo 5. *Derecho a la integridad personal. Inciso 1 “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física... ”. Artículo 22. *Derecho a la circulación y residencia. “... inciso 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud pública o las libertades o derechos de los demás... ”*

<sup>7</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Y su protocolo abierto a la firma en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Aprobado por la Ley 23.313, promulgada el 6 de mayo de 1986. Artículo 12. *Inciso 1 “*Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental... ”; Inciso 2 “*Entre las medidas que deberán adoptar...c) La prevención y tratamiento de las enfermedades epidémica, endémicas, profesionales y de otra índole, y lucha contra ellas... ”*

<sup>8</sup> Constitución Nacional. Artículo 99. *El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...inciso 3.....Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán referendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros... ”*

letalidad del virus es una amenaza que atenta contra la vida de las personas, máximo valor jurídico que el derecho protege. Es un derecho esencial que, tal como señalamos, se encuentra protegido por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la razonabilidad misma de cualquier interpretación jurídica. Es de allí que surge esta necesidad y obligatoriedad del cumplimiento de medidas tendientes a proteger a la población<sup>9</sup>.

Este valor jurídico corresponde a la categoría de derecho colectivo y su protección ha transformado de manera temporal la aplicación y la interpretación de las leyes. Desde este enfoque se ha limitado el ejercicio de algunos derechos individuales como la libertad de circular<sup>10</sup>.

### a) Antecedentes

\* El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la Pandemia producida por la propagación, en 110 países, del virus COVID-19. Tal situación y el informe de que el virus ya tenía contagio en nuestra región, lleva al dictado del DNU 260/2020<sup>11</sup>, de fecha 12 de marzo de 2020.

El artículo 1° amplía la Emergencia Sanitaria, que ya existía en el marco de la Ley N° 27541, por el plazo de un año, en virtud de la Pandemia declarada por la OMS en relación a COVID-19.

Entre las disposiciones alude a las Facultades otorgadas a la Autoridad Sanitaria, el Ministerio de Salud, como autoridad de Aplicación; Impone la obligación de Información a la población; realiza un mapeo con determinación de las “zonas afectadas”; coordina las acciones en el sector público nacional, definiendo las facultades de los distintos ministerios en el apoyo a la autoridad de aplicación. Otorga el carácter de **norma de orden público** al DNU dictado.

Las disposiciones más trascendentes provienen del artículo 7° que establece el AISLAMIENTO OBLIGATORIO, por un **plazo de 14 días -que podrá ser modificado-** de personas según las características que las mismas revistan. Los grupos a los que se refiere pueden sintetizarse según las personas que arriban al país de alguna de las zonas afectadas, se encuentren con síntomas de la enfermedad; las que tuvieran diagnóstico confirmado

---

<sup>9</sup> CABULI, Ezequiel. On line AR/DOC/984/2020.

<sup>10</sup> CABULI, Ezequiel. On line. Ídem.

<sup>11</sup> ANEXO I.

de COVID-19, y las personas que constituyan contacto de algunas de las anteriores.

El artículo 18, además de facultar el cierre de todo evento masivo -cuya enumeración enunciativa el artículo brinda- **ordena la coordinación de acciones con las autoridades jurisdiccionales correspondientes**, a fin de poder implementar la medida dispuesta.

\* Posteriormente, con fecha 19 de marzo de 2020 se dicta el DNU 297/2020, fundado en la constatación de un aumento global de la propagación del COVID-19, el que llegara ya a 158 países de distintos continentes, incluido el nuestro.

Esta información denota una velocidad de difusión y agravamiento a escala internacional, que ubica al país en una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, a lo que agrega en su fundamento la falta de información global del comportamiento del virus, las inexistencias de un tratamiento viral efectivo y de vacunas que prevengan su contagio.

Toma en consideración la experiencia de los países que aventajan temporalmente a la nuestra. De este modo, el Estado Nacional advierte que el éxito de las medidas depende de la oportunidad, la intensidad y el efectivo cumplimiento de las mismas. En casi la mayoría de los casos de países europeos la medida consistió en la prohibición de desplazamiento por rutas, vías y espacios aéreos por un plazo determinado. De igual modo, durante el plazo que se fijara, todas las personas deberían permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encuentren y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo.

Sin duda, en el país, la medida debía ser evaluada en aras del respeto a la normativa constitucional. El artículo 14 de la Constitución Nacional es cotejado dentro del elenco de las normas brindadas por los pactos internacionales ya mencionados, que exigen al Estado Nacional, de manera inexorable, dar cumplimiento a su obligación de protección a derechos prioritarios. La vida y la salud pública.

Las medidas establecidas y dispuestas en el DNU dictado resultan imprescindibles, razonables y proporcionadas en relación a la amenaza y al riesgo sanitario que se enfrenta.

De este modo el DNU 297/2020<sup>12</sup>, en el artículo 1° establece la medida del “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”, por el **plazo que allí**

---

<sup>12</sup> ANEXO I.

se fija<sup>13</sup>, y que **puede ser prorrogado**. El ASPO implica las prohibiciones mencionadas en párrafos anteriores, y la obligación de las personas de permanecer en sus residencias habituales sin concurrir a sus lugares de trabajo. Todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus.

El artículo 10 establece que **las provincias y los municipios dictaran las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto** en el DNU dictado.

### III. Derecho Civil

#### a) Derechos Reales y Derechos Personales

Los derechos subjetivos<sup>14</sup>, sin entrar en disquisiciones filosóficas respecto a su concepto, se encuentran sujetos a diversos criterios de clasificación.

Nos interesa en este punto utilizar solamente los criterios vinculados con el contenido y con la eficacia de su oponibilidad.

En primer lugar, y como producto de la clasificación que toma como eje el contenido, estos derechos subjetivos pueden dividirse entre aquellos que participan de contenido patrimonial, es decir aquellos que pueden ser valuados económicamente, los que son, *ab initio*, de apreciación pecuniaria siendo indiferente que esté determinada en suma cierta o no. Y los de contenido extrapatrimonial, cuando no responden a esa ponderación, aunque su violación de lugar a un resarcimiento que finalmente se traduzca en una suma de dinero. Así tendremos Derechos Patrimoniales y Derechos Extrapatrimoniales.

Por otro lado, de acuerdo al segundo criterio clasificador, y en atención a la eficacia de su oponibilidad, podremos hablar de derechos absolutos, para los que pueden ser oponibles erga omnes, oponibles a todos de manera

---

<sup>13</sup> Artículo 1° del DNU 297/2020 “...14 días...”

<sup>14</sup> MARIANI DE VIDAL, Marina. ABELLA, Adriana. “...El derecho, desde el punto de vista subjetivo, ha sido definido respectivamente por Savigny y por Ihering como un poder o facultad atribuido (por el derecho objetivo) a una voluntad, o como un interés jurídicamente protegido, por el derecho objetivo...o a la inversa, un poder o facultad atribuido a una voluntad por el derecho objetivo para la protección de un interés... Es necesario recordar que todo derecho subjetivo se encuentra integrado por tres elementos: Sujeto, Objeto y Causa...”. Derechos Reales en el Código Civil y Comercial. T. I. Ed. Zavalía. Buenos aires. 2016.

indeterminada, debiendo ser respetados por la comunidad toda. Frente a ellos encontramos los derechos relativos, es decir los que son oponibles sólo a persona o personas determinadas. Exigibles frente a alguien determinado. Tendremos entonces Derechos Absolutos y Derechos Relativos.

Ahora bien, esta doble clasificación nos ofrece combinaciones que dan lugar a otros derechos. Un Derecho de contenido extrapatrimonial puede, por su eficacia configurar un derecho absoluto o relativo. A la vez, un derecho de contenido patrimonial puede responder a idéntico resultado de derecho absoluto o derecho relativo<sup>15</sup>.

Es así que los Derechos Personales son Patrimoniales y Relativos. Los Derechos Reales son Patrimoniales y Absolutos.

Hemos determinado el emplazamiento que tienen estos derechos en el campo de los derechos subjetivos, concluyendo también que ambos participan de naturaleza patrimonial.

Ahondando en la eficacia absoluta de los Derechos Reales, diremos que estos miembros de la colectividad, contra quienes ha de ejercerse el poder de exclusión, son sobre quienes pesa el correlativo deber de retraimiento.

## IV. LOS DERECHOS REALES

### a) Principios comunes

El Código Civil y Comercial de la Nación ha mantenido la Teoría de los Derechos Reales que Vélez Sársfield circunscribió a cuatro artículos en el Título IV del Libro Tercero del Código Civil decimonónico. Los principios que allá los regían se mantienen en el nuevo cuerpo normativo aunque con distinta metodología<sup>16</sup>.

En el Código velezano esta teoría quedaba expuesta en sólo 4 artículos: 2502, 2503, 2504 y el reformado 2505<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Ejemplos.....

<sup>16</sup> El Título I trataba de las Cosas, el II de la Posesión, ambos elementos de los derechos reales. El Título III de las acciones posesorias.

<sup>17</sup> Si bien el concepto de estos derechos provenía de una construcción doctrinaria extraída de las notas de distintos artículos, es de estos cuatro que se extraen los principios básicos que conforman la Teoría de los Derechos Reales. El orden público que sustancialmente caracteriza la normativa que los rige; el sistema de *números clausus*

El concepto de Derecho real se traducía –y lo hace– en la aseveración de que *“es el que crea entre las personas y las cosas una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto”*<sup>18</sup>.

*La definición del Doctor Guillermo Allende es de ineludible mención: “Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius persecuendi y al ius preferendi”*<sup>19</sup>.

El Código Civil y Comercial regula los Derechos Reales en el Libro Cuarto. El Título I trata las Disposiciones generales, contando con Dos Capítulos que refieren en el 1, Principios Comunes y en el 2 su Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad.

El tratamiento comienza con el artículo 1882. *Concepto*. *“El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código”*.

Completa el artículo que alude a los efectos propios de los derechos reales el 1886. *Persecución y Preferencia*. *“El derecho real atribuye a su titular la facultad de perseguir la cosa en poder de quien se encuentra, y de hacer valer su preferencia con respecto a otro derecho real o personal que haya obtenido oponibilidad posteriormente”*.

Los elementos de análisis surgen ahora de la norma, sin que se pierda el apoyo doctrinario que brindaban las notas de Vélez Sársfield.

En relación al objeto, el artículo 1883 reza: *Objeto*. *“El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por todo o por una parte indivisa*.

---

a los que se hallan sometidos, la cosa como objeto de los mismos y los principios de Conversión y el de Convalidación de que son susceptibles.

<sup>18</sup> Cita de Demolombe en la nota al Título IV del Libro III del Código Civil de Vélez Sársfield. Al igual que en el caso de la cita de Ortolán al artículo 497, se tratan los conceptos de los derechos reales en contraposición con los derechos personales.

<sup>19</sup> ALLENDE, Guillermo. *Panorama de los derechos reales*. 1° ed. Págs. 18 ss.



*El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley”.*

El principio de *numerus clausus* o el denominado número cerrado se materializa en el artículo 1884. *Estructura*. “*La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura”.*

El que se completa con el artículo 1887 que enumera los 14 derechos reales regulados en el Código Civil y Comercial<sup>20</sup>.

El principio de *numerus clausus* se instaure frente a la preocupación que genera la posibilidad de multiplicidad de derechos reales sobre una misma cosa, constituyendo ello un sistema de *numerus apertus*. Tal podría ser la situación si la creación de los mismos quedara librada a la autonomía de la voluntad<sup>21</sup>.

El principio de Convalidación surge del artículo 1885. *Convalidación*. “*Si quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada.”*

### **b) Adquisición y oponibilidad. Teoría del Título y Modo.**

La norma de la que el análisis debe partir es al artículo 750, que reemplazó al 577 del Código Civil de 1871<sup>22</sup>.

Artículo 750. *Tradicón*. “*El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario”.*

Ello dirigido a los derechos reales que se ejercen por la posesión, pues la tradición constituye la transferencia del poder efectivo de hecho que se tenga sobre la cosa.

El Código Civil y Comercial prevé los requisitos de constitución y adquisición de los derechos reales en un artículo muy rico, el 1892. Y es allí

<sup>20</sup> C.C. y C. Artículo 1887. *Enumeración*. “*Son derechos reales en este Código: a) el dominio; b) el condominio; c) la propiedad horizontal; d) los conjuntos inmobiliarios; e) el tiempo compartido; f) el cementerio privado; g) la superficie; h) el usufructo; i) el uso; j) la habitación; k) la servidumbre; l) la hipoteca; m) la anticresis; n) la prenda.”*

<sup>21</sup> C. C. artículo 1197. C.C. y C. Artículos 959; 1021; 1061; 2651.

<sup>22</sup> C.C. Artículo 577: “*Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”.*

donde se sostiene la teoría del título y el modo como elementos necesarios para la constitución del derecho real.

Artículo 1892. *Título y modos suficientes.* "La adquisición derivada por acto entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.

*Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formalidades establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.*

*La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente.*

*La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo de derecho así lo requiera.*

*El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva.*

*Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados a tal efecto.*

*A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto".*

Si bien el texto expone de manera completa los extremos de exigencia para la constitución de derechos reales, es necesario apoyar algunos conceptos fundamentales que lo sostienen. Estos son: posesión y tradición.

Artículo 1909. *Posesión.* "Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no".

Artículo 1924. *Tradición.* "Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de ésta de recibirla".

Ahora bien y revisando el tópico. La integración de los derechos subjetivos con una estructura de sujeto, objeto y causa sigue siendo la base de esta teoría de título y modo.

Al hablar de título aludimos a la causa generadora del derecho real<sup>23</sup>. La razón de ser de su existencia. Y el modo constituye la expresión material de su existencia. Esto es, la causa puesta en movimiento. El modo exterioriza la situación jurídica operada por el título.

En relación al título –acto jurídico- y sus formas, es menester citar el Artículo 1017: *Escritura pública*. “*Deben ser otorgados por escritura pública:*

*a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa; ...”*

Y continuando la teoría en desarrollo, el Artículo 1891: *Ejercicio por la posesión o por actos posesorios*. “*Todos los derechos reales regulados en este Código se ejercen por la posesión, excepto las servidumbres y la hipoteca....”*.

Advirtamos que la posesión cumple entonces una doble función respecto a los derechos reales. Por un lado una función constitutiva ya que, según vimos en el artículo 750, antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real. Por otro lado cumple una función publicitaria toda vez que la manera de ejercer los derechos reales es la posesión –con las excepciones mencionadas-, aún luego de su adquisición.

Y es claro que así sea. Esta necesidad de publicitar el derecho real tiene el mismo fundamento ya insinuado cuando hablamos de la estructura legal desarrollada en el Artículo 1884, que entre otras cosas alude al *numerus clausus*, y a la normativa de orden público al que estos derechos se encuentran sustancialmente sometidos. Se trata de derechos patrimoniales cuya eficacia de oponibilidad opera *erga omnes*. Son absolutos en tal sentido.

Sin duda, con tamaña carga de reconocimiento y respeto, en relación al derecho real de que se trate, tales requisitos deben estar presentes. No podría exigirse respeto y abstención hacia lo que la comunidad no conoce. No lo conoce porque se constituye un derecho cuya tipología no se encuentra prevista legalmente o, porque estando prevista no puede conocerse su existencia por falta de publicidad.

---

<sup>23</sup> ALTERINI, J; ALTERINI, I; ALTERINI, M.E. Tratado de los derechos Reales. T. I. Ed La Ley. Mayo 2018. Cfr. El “título suficiente”, como causa fuente de la adquisición tiene el alcance de acto jurídico en los términos del artículo 259. En cuanto a las formas rige el artículo 1017.

Denotamos entonces la importancia del factor publicitario en el mundo de los derechos reales. Sólo se podrán perfeccionar en sus efectos cuando estén adecuadamente publicitados.

En esa idea el Artículo 1893 dice: *Inoponibilidad*. “*La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente.*”

*Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso.*

*Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real.....”*

Podemos establecer como corolario entonces que en materia de derechos reales la publicidad cumple un papel preponderante en la medida en que de ella depende su existencia y perfeccionamiento.

Además que conviven respecto a ellos publicidad posesoria y publicidad registral. Esta puede ser de efecto declarativo<sup>24</sup> –respecto a inmuebles-. Y de efecto constitutivo<sup>25</sup> –en relación a determinados muebles, por ejemplo automotores-.

En el caso de los inmuebles, tal publicidad se encuentra regida por la Ley 17801, de Registro de la Propiedad Inmueble.

## V. LA PUBLICIDAD REGISTRAL

### a) Sobre la Ley 17.801

La Ley N° 17.801, sancionada y promulgada el 28 de Junio de 1968, es subsidiaria de la Ley N° 17.711, y, por ende, se juzga incorporada al

---

<sup>24</sup> ALTERINI, J, y otros, y otros....., op. cit., “La función primordial de la publicidad registral es exteriorizar una situación jurídica, o sea declarar que ella existe, por lo cual sus efectos primarios son meramente declarativos”.

<sup>25</sup> ALTERINI, J,....., op. cit., “*La registración constitutiva le agrega a la declaración, que de por sí importa, un efecto jurídico significativo que consiste en que a través de la registración, al tiempo que se exterioriza que la situación jurídica existe, también mediante esa publicidad se constituye la situación jurídica registrada*”.

Código Civil, y tiene por finalidad ordenar las normas que reglamentan el funcionamiento del Registro Inmobiliario<sup>26</sup>.

Debemos mencionar que se ha discutido en doctrina la autonomía del derecho registral.

El derecho registral “...es un conjunto de reglas que abarca los órganos de la toma de razón (en lo que se toca con el Derecho Administrativo) el procedimiento para llegar a tomar razón (en lo que se emparenta con el Derecho Procesal) y los efectos que la toma de razón produce (con lo cual toma contacto con todos los derechos materiales: Civil, Comercial, de Minas, etc.)”<sup>27</sup>.

También se ha dicho que “Desde el punto de vista doctrinario y en parangón con otros derechos debidamente diferenciados en su perspectiva, nos parece que el Derecho Registral merece ser considerado como autónomo, ya que reúne todos los elementos que dieron ese carácter a los otros derechos a que aludimos”. De igual modo completa su naturaleza la afirmación de que “...el derecho registral es un desgajamiento del derecho civil...”<sup>28</sup>.

A favor de su autonomía se pronuncian autoridades como González y Martínez, Rodríguez Molina, Chinchilla Rueda, Marín Pérez, La Rica y Arenal, Lacruz Berdejo, y Amorás Guardiola, otros la niegan como Sanz, Bonet, Quintana, Rueda, Roca Satre, Casso, de Castro, Castán, Hernández Gil entre otros.

El Registro Inmobiliario Argentino establece una inscripción declarativa. El derecho no resultará oponible, hasta que no se registre, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 17.801 y art. 1893 C.C.y C. en su último párrafo.

En un sistema registral de derechos sobre bienes, sea con efectos constitutivos o declarativos, la plenitud y eficacia misma del derecho real dependerá de su registración.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> NERI, Argentino I. “*Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*”- Volumen 6- Registros- Primera Edición, Segunda Tanda- Ediciones Depalma. Buenos Aires- 1981- pág. 619.

<sup>27</sup> LOPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. “*Curso Introductorio al Derecho Registral*”- Víctor P. de Zavalia-EDITOR- Alberti 835- Buenos Aires- 1983-, pág 31.

<sup>28</sup> GARCIA CONI, Raúl R. – *Derecho Registral Aplicado*- Ed. Librería Jurídica- La Plata-1972-, pág. 68.

<sup>29</sup> VENTURA, Gabriel B., -Ley 17.801. *Registro de la Propiedad Inmueble- Comentada. Anotada*. Primera Ed., Hammurabi- 2009- .

Es así que el ámbito de la publicidad inmobiliaria es el natural donde confluyen derechos reales de estructura legal y derechos personales registrables a efectos de su publicidad y oponibilidad a terceros interesados de buena fe y donde se fija el orden de prioridades y se plantea el juego de oponibilidades.

### **b) Los plazos en la Ley N° 17.801 y en la Ley N° 5771**

La ley 17.801, establece diferentes plazos.

1- En su artículo 5<sup>30</sup>. Plazo de 45 días (corridos o continuos según Artículo 6 del C.C. y C.) de presentación de las escrituras públicas, portadoras de derechos reales o personales, según corresponda, al Registro, para su toma de razón. Es el otorgado para la denominada retroprioridad, que permite retrotraer los efectos temporales del asiento de la inscripción a la fecha de celebración del acto. La presentación de los títulos notariales dentro del plazo es para prevalecerse de la anotación preventiva de los Certificados con reserva de prioridad.

Es un plazo sustancial o civil, no sólo por el ordenamiento legal del cual surge, sino por la consecuencia que implica ya que, del cumplimiento de este plazo depende la prioridad registral, el emplazamiento o rango de los documentos en el Registro y la fecha de su oponibilidad frente a terceros, de manera uniforme para todo el territorio nacional.

Se trata de un plazo sustancial de caducidad, impuesto por la ley de fondo 17.801 Registral Inmobiliaria, complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>31</sup>; para la eficacia plena de los derechos que regula. Es ley común para todas las jurisdicciones territoriales, sometida al principio de unidad jurídica que inspira su adjudicación constitucional<sup>32</sup>.

La prioridad, oponibilidad, emplazamiento registral o rango que adquieren los títulos inscriptos, desde la fecha de su registración, constituye un bien en sí mismo que integra el derecho de propiedad, en el

---

<sup>30</sup> Artículo 5° “*Las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de 45 días contados desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación*”.

<sup>31</sup> LRI Artículo 42; Ley 26994 Artículo 5).

<sup>32</sup> C.N. Artículos 24; 75 inciso 12; 116 y 126.

sentido constitucional del término<sup>33</sup>, por lo que solo puede ser renunciado por su titular.

Además, se trata de un plazo “de caducidad”, instituto que aparece desde 1994 en nuestra Ley Suprema<sup>34</sup> y que reglamenta, en la materia que nos interesa, el C. C. y C., específicamente en sus arts. 2565 y 2566. Lo que debe quedar claro es que la caducidad no se suspende ni se interrumpe, ni tiene ninguna previsión sobre su dispensa.

2- Artículo 9, en su inciso b) (30 y 180 días)<sup>35</sup>.

- \* El primer plazo del artículo 30 días (hábil administrativos registrales)<sup>36</sup> que tiene el registrador para calificar los documentos cuya toma de razón se solicite. Se trata de un plazo procedimental administrativo registral ordenatorio (no perentorio) que regula el trámite en que el Registro debe ejercer su competencia calificadora, regulado por la ley de fondo para asegurar la efectividad del instituto de fondo: la función calificadora.
- \* El siguiente que prevé, de 180 días (continuos) de la inscripción provisional con reserva de prioridad, plazo durante el cual se deben presentar los documentos de subsanación de los vicios o defectos de que adolecieren aquellos observados. El argumento de que constituye un plazo sustancial de caducidad es el mismo que respecto al artículo 5.
- \* El último que establece el artículo es el previsto para recurrir los actos administrativos registrales que han merecido los documentos presentados para su toma de razón. De acuerdo a la diferencia que se ha marcado, son “plazos administrativos registrales procedimentales”, por estar establecidos en las Leyes de Procedimiento

---

<sup>33</sup> C.N. Artículos 14 y 17.

<sup>34</sup> C.N. Artículo 76.

<sup>35</sup> Artículo 9°. “ ... inc. b) Si el defecto fuere subsanable, devolverá el documento al solicitante dentro de los treinta días de presentado, para que lo rectifique. Sin perjuicio de ello lo inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de ciento ochenta días, contado desde la fecha de presentación del documento, prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente. Si esto no estuviere de acuerdo con la observación formulada, deberá solicitar el Registro que rectifique la decisión. Esta solicitud implica la prórroga del plazo de la inscripción o anotación provisional si antes no se hubiere concedido. Cuando la decisión no fuese rectificada podrá promoverse el recurso o impugnación que correspondiere según la ley local, durante cuya sustanciación se mantendrá vigente la inscripción o anotación provisional...”.

<sup>36</sup> Adviértase que este cómputo no es el que surge de la literalidad de la Ley 17801.

Administrativo locales, previstos para la interposición de recursos de tal índole contra las decisiones registrales, también de neto corte administrativo local. Estos se cuentan en días hábiles administrativos registrales.

3- Artículo 24<sup>37</sup>. Plazos de 15, 25 o 30 días (continuos) de vigencia de los certificados, con reserva de prioridad. Se trata de un plazo sustancial o civil de caducidad, no sólo por estar regulado en la ley de fondo y ser materia delegada al gobierno federal, sino porque integra el juego de prioridades que el Congreso ha querido establecer, en una materia que la Constitución le ha delegado. Como surge de ese artículo, la norma común autoriza a las jurisdicciones locales a que, en ocasión del ejercicio de sus competencias como autoridades de aplicación, puedan aplicar los plazos del Artículo 24. Pero es de advertir que esta autorización no hace que estos plazos pierdan su carácter sustantivo, por cuanto la eventual ampliación se dispone en ejercicio de la delegación efectuada por el Congreso.

4- Artículo 37 inciso b)<sup>38</sup>. Plazo de 5 años (continuos) para la caducidad de la oponibilidad registral de las medidas cautelares, y de 20/35 años para la hipoteca. Claramente son plazos sustanciales de caducidad.

---

<sup>37</sup> Artículo 24. *“El plazo de validez de la certificación, que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición, será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad asiento del Registro, en el interior de la provincia o territorio, o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Capital Federal. Queda reservada a la reglamentación local determinar la forma en que se ha de solicitar y producir esta certificación y qué funcionarios podrán requerirlas. Asimismo, cuando las circunstancias locales lo aconsejen, podrá establecer plazos más amplios de validez para las certificaciones que soliciten los escribanos o funcionarios públicos del interior de la provincia o territorio”*.

<sup>38</sup> Artículo 37. *“Caducan de pleno derecho y sin necesidad de solicitud alguna, por el transcurso del tiempo que expresa este artículo o por el que, en su caso, establezcan leyes especiales:*

*a) La inscripción de la hipoteca, al vencimiento del plazo legal si antes no se renovare;*

*b) Las anotaciones a que se refiere el inciso b) del artículo 2º, a los cinco años, salvo disposición en contrario de las leyes.*

*Los plazos se cuentan a partir de la toma de razón”*.



En el caso del derecho real de hipoteca, se trata de un derecho real, cuya oponibilidad frente a terceros cesa desde su vencimiento. Siendo el rango hipotecario un bien que integra el derecho de propiedad, de ello se deriva el carácter sustantivo del plazo a que está sujeta.

Pasa lo mismo con las medidas cautelares; estas, si bien son institutos procesales, en tanto provocan una limitación, afectación o gravamen en los derechos sustanciales de los titulares de inmuebles afectados con tales medidas, han sido reguladas por el Congreso en cuanto al plazo de caducidad de los embargos que afectan tales derechos. Por lo tanto, la liberación de tales cargas constituye un efecto sustancial que vuelve pleno —sin tales limitaciones— el derecho sobre los inmuebles al que acceden<sup>39</sup>. Alterini, al tratar el tema de la virtualidad efectiva de la anotación de *litis*, ha sostenido que “*el art. 37 de la ley 17.801 es absolutamente coherente con el instituto de la caducidad. En cambio las leyes locales, como son los Códigos de Procedimientos, sólo pueden reducir los plazos previstos en la ley 17.801, pues así lo preceptúa el art. 43...*”<sup>40</sup>. Quiere decir que la ley local, sea procesal o procedimental, sólo estaría legitimada para reducir los plazos de caducidad, pero no lo está para aumentarlos y mucho menos para suprimirlos o suspenderlos.

La Ley provincial N° 5771 es reglamentaria de la Nacional 17801. Por razones de hilación en el análisis citamos el texto de sus artículos en las referencias al pie. Los artículos pertinentes son: el Artículo 8<sup>41</sup>; Artículo 10<sup>42</sup>; Artículo

---

<sup>39</sup> Cfr. . LINARAES de URRUTIGOITY, Marta. Op. Cit.

<sup>40</sup> ALTERINI, J, y otros, op. cit.

<sup>41</sup> Artículo 8° - Los documentos pueden presentarse hasta los primeros treinta minutos del horario administrativo del día hábil inmediato al del vencimiento del plazo respectivo.

<sup>42</sup> Artículo 10° - Cuando fuere observado el documento vencido los treinta días que la ley le acuerda al Registro para ello, la inscripción provisional por el término de ciento ochenta días, legislada por el inc. b) del art. 9° del Decreto-Ley 17.801, se tendrá por prorrogada de pleno derecho, por un plazo igual a contar desde la fecha de notificación de la observación, sin perjuicio de las prórrogas por períodos determinados que el citado inciso y articulado contemplan.

11<sup>43</sup>; Artículo 15<sup>44</sup>; Artículo 16<sup>45</sup>; Artículo 17<sup>46</sup>; Artículo 18<sup>47</sup>; Artículo 19<sup>48</sup>;

---

<sup>43</sup> Artículo 11 - El Registro General de la Provincia debe realizar la calificación integral de los documentos cuya registración se pretenda, debiendo formular en un solo acto todas las observaciones que pudieran corresponder. En su defecto, cualquier nueva observación que formulara el Registro producirá una prórroga de pleno derecho por quince días más, para subsanar o pedir prórroga por período determinado.

<sup>44</sup> Artículo 15 “Si el documento presentado al Registro General de la Provincia fuere observado por un defecto subsanable, el Registrador interviniente lo inscribirá o anotará provisionalmente por el término de ciento ochenta días. Dentro de ese término el interesado puede aceptar la observación y solicitar prórroga de la inscripción provisional por noventa días, la cual será concedida por el Registrador. Excepcionalmente, además de ésta, el interesado puede solicitar una prórroga más, la que debe ser requerida fundadamente -bajo pena de inadmisibilidad- y será concedida por el Registrador interviniente por noventa días más. Transcurrido el término de inscripción o anotación provisional sin que se hubieren subsanado los defectos que impedían el registro definitivo o sin que se hubiere recurrido en la oportunidad prevista en el artículo siguiente, la inscripción provisional caducará de pleno derecho...”.

<sup>45</sup> Artículo 16 “En los casos en que mediara observación motivada, el interesado puede interponer recurso de rectificación fundado ante el Registrador interviniente dentro de los treinta días de haber sido notificado de la observación que impugna. El Registrador resolverá la cuestión dentro de los quince días...”.

<sup>46</sup> Artículo 17. “Contra la resolución que mantenga la observación, o si no fuera resuelta dentro del plazo previsto, puede el interesado interponer, dentro del plazo de quince días, recurso de apelación ante el Director General, quien debe dictar resolución dentro del plazo de treinta días”.

<sup>47</sup> Artículo 18° “En caso de que la resolución recaída en el recurso de apelación dispusiere la toma de razón requerida, la inscripción o anotación provisional se convertirá en definitiva.

Si la resolución mantuviere la observación del documento, para lograr su registro definitivo deberá el interesado subsanar las observaciones dentro del nuevo plazo de inscripción provisional que deberá fijar la resolución denegatoria y que será de 60 días contados desde la fecha de notificación; todo ello sin perjuicio de su derecho a recurrir jurisdiccionalmente en la forma y plazo que establece el artículo siguiente”.

<sup>48</sup> Artículo 19° “Contra la resolución denegatoria de la Dirección General se podrá recurrir por ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de turno de la Capital. El recurso deberá interponerse ante el Registro General dentro de los diez días de notificada la resolución denegatoria en el mismo acto”.

Artículo 20<sup>49</sup>; Artículo 32<sup>50</sup> y Artículo 34, tercer párrafo<sup>51</sup>.

El artículo 8, que es el que está dirigido a los casos del vencimiento de los 45 días otorgados para la presentación de las escrituras públicas al Registro, determina su vencimiento al cumplirse los primeros treinta minutos del horario administrativo del día hábil inmediato siguiente.

El artículo 10, que haciendo mención a los 30 y 180 días para la inscripción o anotación provisoria, establece una prórroga de pleno derecho, cuando el documento fuere observado vencido los treinta días.

El artículo 11 alude a la calificación integral realizada por el registrador, estableciendo que si se realizaren nuevas observaciones, se producirá una prórroga de pleno derecho para realizar las subsanaciones correspondientes o para solicitar la prórroga correspondiente.

El artículo 15 que refiere el plazo de 180 días de la inscripción provisoria, estableciendo la posibilidad de solicitar el interesado una prórroga por 90 días que deberá ser concedida y, excepcionalmente podrá solicitar una nueva prórroga por 90 días más.

---

<sup>49</sup> Artículo 20° - “En los casos en que los Tribunales insistieran en las inscripciones dispuestas, la Dirección General elevará los antecedentes al Excmo. Tribunal Superior de Justicia para su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de turno de la Capital, dentro de los 15 días en que se devolviera el documento al Registro General, para que resuelva el conflicto, manteniéndose la inscripción o anotación provisional durante la sustanciación del mismo”.

<sup>50</sup> Artículo 32° “ Las certificaciones requeridas al Registro General de la Provincia sobre el estado jurídico de los bienes y de las personas, según las constancias registradas, para la autorización de documentos relacionados con actos voluntarios de transmisión, constitución, modificación, cesión o extinción de derechos reales sobre inmuebles, conforme a lo dispuesto por el artículo 23 y siguientes de la Ley Nacional N° 17801, sólo pueden ser expedidas a petición de notarios, titular o adscripto de un Registro de la Provincia o funcionarios públicos de igual competencia. El plazo de vigencia de los certificados registrales será único y genérico de treinta (30) días corridos para la autorización de documentos notariales, judiciales o administrativos, a excepción del certificado registral para subastar y del certificado registral para la protocolización de planos por vía administrativa, que será -en ambos casos- de ciento cincuenta (150) días corridos...”.

<sup>51</sup> “...En caso de subasta la anotación preventiva caducará de pleno derecho a los ciento cincuenta (150) días corridos, salvo que antes de ese plazo el Tribunal comunique al Registro General de la Provincia la celebración del remate. Si el acto de subasta fuera observado, el Tribunal debe comunicar al citado Registro de la resolución definitiva que recaiga en la incidencia. La nota de comunicación de subasta no tiene plazo de caducidad alguna y sólo podrá cancelarse por disposición del Tribunal que la ordenó...”.

Los artículos 16, 17, 18,19 y 20, refieren los recursos, y disponen que todos estos plazos se contarán de acuerdo a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

El artículo 32,establece el plazo de vigencia de los certificados registrales, que será único y genérico, de treinta (30) días corridos, exceptuando a excepción el certificado registral para subastar y el certificado registral para la protocolización de planos por vía administrativa, que será -en ambos casos- de ciento cincuenta (150) días corridos.<sup>52</sup>

El artículo 34, en su tercer párrafo establece que en el caso de subasta, la anotación preventiva caducará de pleno derecho a los ciento cincuenta (150) días corridos.<sup>53</sup>

## VI. LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA.

Entre tantos problemas que plantea la pandemia por COVID-19, encontramos el vinculado con el tema que nos ocupa y se refiere al de los denominados genéricamente **“plazos registrales”**. En especial los relacionados con el Registro de la Propiedad Inmueble.

Ahora, luego de esta revisión de plazos y de su naturaleza, corresponde verificar la eficacia de las normas que dispusieran la “suspensión” de los mismos.

En este análisis cotejaremos la normativa nacional, provincial y local de emergencia, con partida en el marco inicial ya enunciado.

**En opinión de parte de la doctrina talesplazos registrales podrían sólo suponerse “suspendidos”<sup>54</sup>.** Ello a tenor de los anuncios y las normas, de diversa índole que, con fuente en la normativa que conforma el marco jurídico con que iniciamos este trabajo, y al que remitimos, han sido dictados en la materia y que, oportunamente señalaremos. **Pero, continúa opinando la autora que,si se profundiza el análisis, se advierte la “inconsistencia” de tales disposiciones y lo endeble que se encuentra el**

<sup>52</sup> Ley Provincial N° 10.432, artículo 6.

<sup>53</sup> Ley Provincial N° 10.432, artículo 7.

<sup>54</sup> LINARES de URRUTIGOITY, Marta *“Están-o estuvieron- suspendidos los plazos registrales inmobiliarios durante la “emergencia sanitaria” por la pandemia de COVID-19”*. On line AR/DOC/1439/2020.

## **andamiaje jurídico sobre el que reposa la prioridad registral durante este tiempo de pandemia<sup>55</sup>.**

Dice Linares que "...los plazos registrales sustanciales, ...requieren de una norma del mismo origen y rango jerárquico (art. 31, CN) que los que los establecen; dichos plazos y sus posibles causas de suspensión, interrupción o dispensa, esto es, una ley del Congreso. Y, en caso de necesidad y urgencia, como la que nos ocupa, que no permite su dictado, la Constitución prevé un decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional (art. 99, inc. 3º, CN), dada la emergencia sanitaria declarada por el DNU 260/2020. Las reglamentaciones locales podrán, desde el punto de vista constitucional, declarar la "inhabilidad de días administrativos registrales", cosa muy distinta a "suspender plazos registrales". En la misma línea interpretativa, el DNU 319/2020, sobre hipotecas en garantía de líneas de crédito especiales con destino vivienda, incluyó un art. 5º, referido a la prórroga registral de las garantías hipotecarias y medidas cautelares trabadas en ese contexto, como así también la suspensión de los plazos registrales que correspondan a tales hipotecas. Si tales plazos hubieran ya estado realmente suspendidos por las normas locales de emergencia sanitaria, no hubiera sido preciso incluir tal previsión en un decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional<sup>56</sup>.

La opinión crítica de Linares encuentra su fundamento en las distintas soluciones arribadas en otras provincias, tomando como hipótesis de su postura la Provincia de Mendoza, respecto a la que señala que "no tiene ninguna norma que sustente tal "suspensión —indiscriminada— de plazos registrales". Sólo se cuenta con un "aviso" en el portal web del Registro y dos "notas misivas" dirigidas en fecha 08 y 14/04/2020 por sus directoras al Colegio Notarial y reenviadas por este a los notarios vía **correo electrónico, informando que la "atención al público" y "los plazos registrales" se encuentran suspendidos**

Es cierto e inevitable que se haya producido el numeroso dictado de normas nacionales, locales (de CABA y de las provincias) y hasta municipales. E inclusive de los Poderes Legislativos, Ejecutivos y Judiciales de la Nación, de CABA, de las provincias y de sus municipios.

Atendiendo al planteo que se realiza sobre la denominación genérica de plazos registrables y, a fin de evaluar el tratamiento que cada uno de

---

<sup>55</sup> LINARAES de URRUTIGOITY, Marta. Op. Cit.

<sup>56</sup> LINARAES de URRUTIGOITY, Marta. Op. Cit.

ellos ha recibido, y la eficacia de la alteración que produjera en su cómputo, se considera conveniente analizar su clasificación.

Los plazos registrales surgen básicamente de dos fuentes: a) la ley 17.801, complementaria del Código Civil y Comercial (artículos 42, LRI, y 5° de la ley 26.994); y b) las reglamentaciones locales en materia de organización de los Registros jurisdiccionales y de procedimiento administrativo ante ellos, como lo son los recursos administrativos contra las resoluciones registrales. No encontramos otros plazos registrales dispersos por fuera de estas dos estructuras normativas.

Hay que tener presente que los plazos registrales de la LRI, por ser “civiles”, se cuentan en “días continuos” o “de fecha a fecha” (si son en años), y no se excluyen los días inhábiles o no laborables, todo de conformidad con el art. 6°, C.C. y C. Ello es así, en tanto los plazos de carácter “sustantivo” no son “procesales” (los regulados en el Código Procesal Civil y Comercial y sus similares de las distintas jurisdicciones federadas) ni “procedimentales” (los regulados en el decreto reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo y en las Leyes de Procedimiento Administrativo de la CABA y de las provincias).

La clasificación de plazos civiles o sustantivos, procesales, procedimentales, judiciales, convencionales y demás receptados en nuestro derecho de fondo o en los locales, no es arbitraria para el adecuado planteo y la determinación del “régimen jurídico” pertinente a esas clases de plazos. Puede diferir el modo o la forma de contar el transcurso del tiempo, según el tipo de plazo de que se trate<sup>57</sup>.

## VII. EMERGENCIA EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

En virtud de la situación excepcional en la que se encuentra nuestro país, y atento la necesidad de implementar medidas tendientes a preservar la seguridad jurídica de la publicidad registral, los Registros locales han debido emitir distintas resoluciones y órdenes de servicio. La mayoría de ellas, disponen la suspensión de los plazos registrales. El Registro General de la Provincia de Córdoba, emite siete Resoluciones referidas al funcionamiento del Registro y a los plazos registrales.

---

<sup>57</sup> Cfr. LINARAES de URRUTIGOITY, Marta. Op. Cit.

La Resolución N° 1, publicada en el Boletín Oficial el 18 de Marzo de 2020, por la cual resuelve en su Artículo Primero: “*DECLARAR INHÁBIL el lapso comprendido entre los días 17 de marzo y 31 de marzo, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y –en consecuencia – SUSPENDER por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas*”. Y en su Artículo Segundo: “*HACER PRESENTE que durante el receso administrativo dispuesto por Decreto N° 195/2020, las oficinas del Registro General permanecerán cerradas y sin atención al público, sin perjuicio de lo cual la repartición seguirá ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR), y brindará soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico servicioswebrgp@cba.gov.ar., los cuales se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020a las 00:00 hs*”.

En los considerandos de la Resolución 1, apartado 6 expresa: “*Que la situación descrita puede ser considerada caso fortuito o de fuerza mayor – art. 1730 del C.C. y C. – y motivo suficiente para disponer la suspensión de plazos registrales, sin perjuicio de la validez de los actos que – en forma excepcional – se hubieren realizado*”.

La Dirección del Registro General de la Provincia, declara inhábil el lapso comprendido entre los días 17 y 31 de marzo inclusive, y como consecuencia de ello se produce la suspensión de los plazos registrales.

Asimismo, atento la prórroga de las disposiciones del Decreto N° 195/2020 hasta el día 12 de abril de 2020 inclusive, dispuesta por el Decreto N° 235 de fecha 31/3/2020; es que la Dirección General mencionada, emite el primero de Abril del 2020, la Resolución N° 2, publicada en el Boletín Oficial con fecha 02 de Abril de 2020, mediante la cual declara inhábil el lapso comprendido entre los días primero de Abril y doce de Abril inclusive del 2020 y en consecuencia suspende por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas.

Del mismo tenor es la Resolución N° 3, dictada el 13 de Abril del 2020, y publicada en el Boletín Oficial el 14 de Abril del 2020, como consecuencia de la prórroga dispuesta por el Decreto N° 245 de fecha 12/4/2020, mediante la cual se declara inhábil el lapso comprendido entre los días 13 de abril y 26 de abril, inclusive, con la consecuente suspensión de los plazos como se había resuelto en las resoluciones anteriores y reproduce el artículo segundo, agregándose conforme lo establecido por el Decreto N° 245 del 12/04/2020.

Declara inhábil el lapso comprendido entre los días 27 de abril y 10 de mayo, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y suspende los plazos registrales la Resolución N° 4, del 27 de abril del 2020, publicada en el Boletín Oficial el día 28 de abril del 2020, reproduciendo el artículo segundo de las resoluciones anteriores, conforme lo dispuesto por el Decreto N° 280 de fecha 26/4/2020.

## VII. OTRAS PROVINCIAS

### *a) Provincia de Mendoza*

A criterio de la Dirección de Registros Públicos, tales suspensiones se fundan en las Ac. SC Mendoza 29.501, 29.502, 29.508, 29.511 (y sus prórrogas), que dispusieron la “suspensión en todas las dependencias del Poder Judicial de la atención al público, todos los plazos procesales en todos los fueros e instancias y la inhabilidad —judicial y administrativa— de los días transcurridos mientras dure el aislamiento social preventivo obligatorio”.

### *b) CABA*

Otro ejemplo lo dan las órdenes de servicio 32, 33, 34 del Registro Inmobiliario de la CABA, de “suspensión de plazos registrales”, y la 40, que prorroga tal suspensión hasta las cero horas del 04/05/2020; el Decreto 151/2020 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires (por delegación de la ley provincial 13.798). En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante Orden de Servicio N° 32 de fecha 18 de Marzo del 2020, la Directora General del Registro ordena la suspensión a partir de la cero hora del día 19 de marzo de 2020 y hasta las cero hora del día 1° de abril de 2020, la atención al público y la presentación de trámites en forma presencial. Disponiendo en su artículo 2 que durante dicho lapso se admitirá exclusivamente el ingreso de informes solicitados online. Asimismo en su artículo 3° establece la suspensión – durante el lapso mencionado precedentemente- de todos los plazos para la registración de documentos y el trámite de recursos (Artículos 2, 3, 5 y 9, inc. b) Ley 17.801), y durante el mismo lapso, el cómputo del plazo de vigencia de las certificaciones previstas en los Artículos 23 y 24 de la ley 17801. Lo dispuesto se prorroga por Órdenes de Servicio N° 33, 34 y 35.

La Orden de Servicio N° 32 expresa en sus considerandos:



*Que con motivo de las licencias especiales otorgadas al personal en orden a los establecido por la resolución 207 del 16 de marzo de 2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y normas concordantes, la continuidad operativa del servicio de registración y publicidad resulta comprometida.*

*Que el Art. 168, inc. (c), faculta a esta Dirección a dictar las medidas de urgencia que la continuidad del servicio exija.*

*c) Provincia de Buenos Aires*

En la Provincia de Buenos Aires, mediante Decreto 151/2020, de fecha 20 de marzo del año citado, el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, decreta la suspensión del cómputo de todos los plazos registrales establecidos por la Ley Nacional N° 17.801, y prorroga la validez de los actos registrales en el ámbito de la Dirección del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires; disponiendo que dicha medida se encontrará vigente durante la suspensión establecida en el artículo 3° del Decreto N° 132/2020<sup>58</sup> y sus eventuales prórrogas.

En sus considerandos expresa “*Que, asimismo, el artículo 1° de la Ley N° 13.798 faculta al Poder Ejecutivo a suspender el cómputo de todos los plazos registrales establecidos en la Ley Nacional N° 17.801, y prorrogar la validez de los actos registrales, cuando razones extraordinarias o de fuerza mayor así lo justifiquen; ...*”

*d) Provincia de La Pampa*

En la Pampa, mediante Disposición 4/2020 el Director general resuelve “*Suspender los plazos registrales contenidos en la Ley Nacional N°*

---

<sup>58</sup> ARTÍCULO 3°. Suspender, durante un plazo de quince (15) días contados a partir del dictado del presente decreto, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la realización de todo evento cultural, artístico, recreativo, deportivo, social de participación masiva y, en forma consecuente, las habilitaciones otorgadas por los organismos provinciales para la realización de eventos de participación masiva, cualquier sea su naturaleza. El plazo establecido en el presente podrá ser prorrogado, según las recomendaciones efectuadas por el Ministerio de Salud. Las actividades y/o eventos que se encuentren programadas y cuya suspensión y/o reprogramación no resultare posible, deberán realizarse sin presencia de público, y aplicando en forma rigurosa las recomendaciones emitidas por las autoridades sanitarias

17.801 y Decreto Ley 483/68 desde la CERO (0) hora del día viernes 20 de marzo de 2020 hasta las VIENTICUATRO (24) horas del día 30 de marzo de 2020. En caso que se dictara un nuevo decreto prorrogando el asueto a los empleados de la Administración Pública Provincial, la suspensión de los plazos se prorrogará automáticamente conforme los términos de la normativa provincial”. Estableciendo en su artículo 2: “La medida recaerá, no computándose dichos días, sobre: las solicitudes de certificados que han ingresado al registro y no han sido expedidas y sobre certificaciones vigentes previstas en los artículos 23 y 24 de la Ley Nacional N° 17.801, el ingreso de solicitudes de registraciones cuyo plazo de presentación prescriba en los días citados, y en la caducidad de registraciones provisionales”.

e) *Provincia de Santa Fe*

Por DISPOSICIÓN TECNICO REGISTRAL CONJUNTA N° 02, se resuelve:

1. *Suspender los plazos registrales establecidos en la ley 6435 desde la cero (0) hora del día 18 de marzo de 2020 hasta las 24 hs. del 31 de marzo de 2020*

2. *Ello alcanzará a aquellos certificados cuyo plazo de validez estuviere comprendido en ese lapso y a las inscripciones, anotaciones y otros documentos cuyo plazo de vencimiento, caducidad o presentación se cumpliera en el mismo lapso de la suspensión.*

En sus considerandos expresa: “*Que las normas administrativas disponen desobligar a las agentes de la Administración Pública Provincial, suspendiendo el deber de asistencia al lugar de trabajo de los agentes comprendidos en el artículo 6, de los Decretos 0259 y 0264 en virtud de la dimensión y trascendencia de esta pandemia.*

*Que ello afectará directamente a esta repartición, puesto que su planta de personal estará disminuida de forma tal que sea imposible la normalidad del ingreso y del curso de los plazos registrales que rigen a los distintos trámites”.*

f) *Provincia de Río Negro*

La Provincia de Río Negro, como otro ejemplo, mediante la Disposición 3/2020 ordena la inhabilidad de “plazos registrales”.

## VIII. COMENTARIO FINAL

Si bien el Registro forma parte del Estado provincial y constituye una de las tantas caras de la Administración Pública, su actuación está reglada especialmente, y sus actos, aunque administrativos, encuentran fundamento en el derecho civil-derecho de fondo-, y por ello quedan excluidos de la órbita administrativa. Esta exclusión en el ámbito registral del régimen para los procedimientos administrativos se funda en la propia LPR, ya que en ésta es donde se fijan las modalidades y requisitos para pedir la prestación del servicio registral y la manera de recurrir las decisiones del mismo<sup>59</sup>.

No obstante, dichas normas serán de aplicación, cuando se hubiere hecho una remisión expresa a ella, o cuando ante la falta de solución en la Ley Registral provincial, aquélla sea de aplicación por analogía.

En lo que a plazos se refiere, en el ámbito registral, habrá algunos que se contarán de acuerdo a lo establecido por la Ley de Procedimiento administrativo, y otros, a los que se les aplicará lo establecido por el Código Civil y Comercial.

Los plazos fijados por la Ley Nacional Registral son de caducidad.

El efecto de la caducidad, según lo establecido por el Artículo 2567 del C.C. y C. es extinguir el derecho no ejercido.

Llambías entiende que *“la caducidad es un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares”*<sup>60</sup>.

Sostienen Spota y Leiva Fernandez: *... “De ello se deduce que para el advenimiento de la caducidad se requiere que exista un supuesto de hecho o factum que debe consistir: a) en el no ejercicio del derecho o de la potestad jurídica; b) en el transcurso del término legal o extinción del derecho o potestad no ejercida”*.<sup>61</sup>

Los plazos de caducidad no pueden ser suspendidos ni se interrumpen, **excepto disposición en contrario**, según lo ya mencionado por el artículo

<sup>59</sup> AHUMADA, Daniel E. *Ley Registral Inmobiliaria- Ley 5771 y Disposiciones técnico-registrales (comentada, concordada y anotada)*- Ed. Alveroni, Córdoba, 2002, pag. 105.

<sup>60</sup> LLAMBÍAS, Jorge Joaquín- *Tratado de Derecho Civil- Parte General II-* 5ta. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1973. Pág. 699.

<sup>61</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Comentado- Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015., pág. 292.

2567 del C.C. y C; siendo ésta una de las diferencias con la prescripción adquisitiva.

Así, compartimos lo sostenido por Ahumada al expresar que: “*en algunos casos la caducidad puede ser objeto de suspensión, y de hecho- por ejemplo- lo es con los términos preclusivos del CPCC, cuando se producen medidas de fuerza de los empleados de los tribunales provinciales*”.

*Entendemos que cuando la causa productora de la imposibilidad de prestación del servicio en general, se encuentre originada en el mismo registro o foráneamente, la suspensión de plazos puede llegar a operarse, y de allí la legitimación para declarar “días inhábiles” a los fines registrales.*

*Esta declaración del director general tiene la particularidad de hacer “desaparecer” los días del calendario a los fines del cómputo del plazo, como si nunca hubiera transcurrido o no hubiera existido en el almanaque registral<sup>62</sup>.*

La situación de absoluta imposibilidad de llevar adelante o concluir trámites iniciados en sede registral, provocada por el ASPO de COVID-19, implica un contexto idéntico al ejemplificado por Ahumada, y por lo tanto, el mismo efecto respecto a los plazos.

Es innegable que cualquiera haya sido la decisión asumida por las distintas normativas de emergencia, estas han sido necesarias para dar cumplimiento a la prestación del servicio, y de ese modo sostener el sistema registral.

En todos los casos en que las disposiciones dictadas no lo hayan sido con el alcance y validez que el tipo de plazo requería de acuerdo a lo analizado, no cabe duda de que la situación podrá ser resuelta invocando razones de fuerza mayor y “hecho del príncipe”, y no quedará desprotegida la petición. Pero es claro que no lo será por la validez o eficacia de las normas que suspendieron plazos que no podían ser suspendidos<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> AHUMADA, Daniel E. op. cit. Pág. 108/109.

<sup>63</sup> Cfr. LINARES de URRUTIGOITY, Martha. op. cit.

**ANEXO.**  
**RESOLUCIONES REGISTRALES DE LA PROVINCIA**  
**DE CÓRDOBA**  
***DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL***  
***DE LA PROVINCIA***

***Resolución General N° 1***

Córdoba, 17 de Marzo de 2020

**VISTO:** El receso administrativo durante el lapso comprendido entre las catorce horas (14:00 hs) del día 17 de marzo, y hasta el día 31 de marzo próximo incluido, dispuesto por el P.E.P. mediante Decreto N° 195/2020 para la Administración Pública Provincial no financiera centralizada y descentralizada.

**Y CONSIDERANDO:** 1.) Que mediante el Decreto aludido precedentemente se dispuso que, en el marco del receso establecido en el mismo, las oficinas de la Administración Pública Provincial afectadas permanecerán cerradas y sin atención al público durante el período citado (art. 1° segundo párrafo). 2.) Que asimismo tal instrumento dispuso declarar inhábiles a los fines del procedimiento administrativo los días comprendidos entre el 17 y hasta el 31, ambos del mes de marzo de 2020. 3.) Que el Registro General de la Provincia se encuentra incluido en el receso dispuesto, debiendo en consecuencia permanecer cerrado y sin atención al público hasta el día 31 de marzo del corriente, inclusive. 4.) Que en consecuencia, durante tal período no resultará posible habilitar adecuadamente el sistema de ordenamiento diario a los fines del otorgamiento de prioridad para documentos registrables previsto en el art. 40 de la Ley 17.801. 5.) Que es menester no trasladar los efectos del receso a los usuarios del servicio registral, ni generar circunstancias que pudieran actuar en desmedro de la seguridad jurídica. 6.) Que la situación descrita puede ser considerada caso fortuito o de fuerza mayor – art. 1730 del C.C. y C. – y motivo suficiente para disponer la suspensión de plazos registrales, sin perjuicio de la validez de los actos que – en forma excepcional – se hubieren realizado. 7.) Que el art. 42 de la L.N. 17801 establece su carácter complementario respecto del Código Civil; así, los plazos fijados por la ley citada, salvo expresas excepciones, deben computarse conforme lo prescripto por el art. 6 del C.C. y C. 8.) Que esta Dirección se encuentra facultada para adoptar disposiciones de

carácter general conducentes al mejor funcionamiento del Registro e interpretar las leyes y reglamentos atinentes a su actividad (art. 61, L.P. 5771). 9.) Que sin perjuicio de ello, la repartición seguirá ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR), y brindará soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico servicioswebgrp@cba.gov.ar. Respecto de estos servicios, los mismos se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs.

POR TODO ELLO, y lo dispuesto en las normas legales citadas,

**LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA, RESUELVE:**

**Artículo Primero:** DECLARAR INHÁBIL el lapso comprendido entre los días 17 de marzo y 31 de marzo, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y – en consecuencia – SUSPENDER por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas.

**Artículo Segundo:** HACER PRESENTE que durante el receso administrativo dispuesto por Decreto N° 195/2020, las oficinas del Registro General permanecerán cerradas y sin atención al público, sin perjuicio de lo cual la repartición seguirá ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR), y brindará soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico servicioswebgrp@cba.gov.ar., los cuales se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs.

**Artículo Tercero:** DAR PUBLICIDAD Y COMUNICAR el contenido de la presente al Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, a la Justicia Federal, a la Fiscalía de Estado, a la Secretaría de Ingresos Públicos, al Ministerio de Justicia, a la Unidad Ejecutora, a los Colegios Profesionales de Abogados, Escribanos, Martilleros y Agrimensores, a sus efectos.

**Artículo Cuarto:** Protocolícese, comuníquese al Boletín Oficial de la Provincia, dése copia y archívese.

Fdo: Ab. Francisco Zanichelli, Subdirector General – Registro General de la Provincia.

## DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA

### *Resolución General N° 2*

Córdoba, Primero de Abril de Dos Mil Veinte.

**VISTO:** La prórroga de las disposiciones del Decreto N° 195/2020 hasta el día 12 de abril de 2020, inclusive, en sus mismos términos y condiciones, dispuesta por el Decreto N° 235 de fecha 31/3/2020.

**Y CONSIDERANDO:** 1.) Que mediante el Decreto N° 195/2020 se dispuso que, en el marco del receso establecido durante el lapso comprendido entre las catorce horas (14:00 hs) del día 17 de marzo y hasta el día 31 de marzo de 2020, las oficinas de la Administración Pública Provincial afectadas permanecerán cerradas y sin atención al público durante el período citado. 2.) Que asimismo tal instrumento dispuso declarar inhábiles a los fines del procedimiento administrativo los días comprendidos en el aludido receso. 3.) Que en este marco, encontrándose el Registro General de la Provincia incluido en las disposiciones apuntadas, esta Dirección General dispuso mediante Resolución General N° 1 de fecha 17/3/2020 declarar inhábil el lapso comprendido entre los días 17 de marzo y 31 de marzo, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y – en consecuencia – suspender por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas. 4.) Que mediante Decreto N° 235 de fecha 31/3/2020, el señor Gobernador de la Provincia de Córdoba dispuso la prórroga de las disposiciones del Decreto N° 195/2020 hasta el día 12 de abril de 2020, inclusive, en sus mismos términos y condiciones. 5.) Que en consecuencia, corresponde declarar inhábil el lapso comprendido entre los días 1° de abril y 12 de abril de 2020, inclusive, suspendiendo por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas, subsistiendo hasta tal fecha las causas que motivaron el dictado de la aludida Resolución General N°1/2020. 6.) Que la situación descripta puede ser considerada caso fortuito o de fuerza mayor – art. 1730 del C.C. y C. – y motivo suficiente para disponer la suspensión de plazos registrales, sin perjuicio de la validez de los actos que – en forma excepcional – se hubieren realizado.

7.) Que el art. 42 de la L.N. 17801 establece su carácter complementario respecto del Código Civil; así, los plazos fijados por la ley citada, salvo expresas excepciones, deben computarse conforme lo prescripto por el art. 6 del C.C. y C. 8.) Que esta Dirección se encuentra facultada para adoptar disposiciones de carácter general conducentes al mejor funcionamiento del Registro e interpretar las leyes y reglamentos atinentes a su actividad (art. 61, L.P. 5771). 9.) Que sin perjuicio de ello, la repartición continuará ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhabilitaciones de personas físicas (DIR), brindando soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico servicioswebrgp@cba.gov.ar, tal como ha sucedido a la fecha. Respecto de estos servicios, los mismos se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs.

POR TODO ELLO, y lo dispuesto en las normas legales citadas,

### **LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA, RESUELVE:**

**Artículo Primero:** DECLARAR INHÁBIL el lapso comprendido entre los días 1° de abril y 12 de abril, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y – en consecuencia – SUSPENDER por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas.

**Artículo Segundo:** HACER PRESENTE que durante tal plazo se mantendrán cerradas y sin atención al público las oficinas del Registro General, conforme lo dispuesto por Decreto N° 195/20 prorrogado por Decreto N° 235/20, sin perjuicio de lo cual la repartición seguirá ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhabilitaciones de personas físicas (DIR), y brindará soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico servicioswebrgp@cba.gov.ar., los cuales se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs.

**Artículo Tercero:** DAR PUBLICIDAD Y COMUNICAR el contenido de la presente al Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, a la Justicia Federal, a la Fiscalía de Estado, a la Secretaría de Ingresos Públicos, al Ministerio de Justicia, a la Unidad Ejecutora, a los



Colegios Profesionales de Abogados, Escribanos, Martilleros y Agrimensores, a sus efectos.

**Artículo Cuarto:** Protocolícese, comuníquese al Boletín Oficial de la Provincia, dése copia y archívese.

Fdo: Ab. Esc. Marisa Camporro Olivares, Directora General – RGP.

## DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA

### *Resolución General N° 3*

Córdoba, 13 de Abril de 2020.

**VISTO:** La prórroga de las disposiciones los Decretos del Señor Gobernador de la Provincia de Córdoba Nros. 195/2020 y 235/2020, hasta el día 26 de abril de 2020, inclusive, en sus mismos términos y condiciones, dispuesta por el Decreto N° 245 de fecha 12/4/2020.

**Y CONSIDERANDO:** 1.) Que mediante el Decreto N° 195/2020 se dispuso que, en el marco del receso establecido durante el lapso comprendido entre las catorce horas (14:00 hs) del día 17 de marzo y hasta el día 31 de marzo de 2020, las oficinas de la Administración Pública Provincial afectadas permanecerán cerradas y sin atención al público durante el período citado. Posteriormente, el Decreto N° 235 de fecha 31/3/2020, el señor Gobernador de la Provincia de Córdoba dispuso la prórroga de las disposiciones del Decreto N° 195/2020 hasta el día 12 de abril de 2020, inclusive. 2.) Que asimismo tales instrumentos dispusieron declarar inhábiles a los fines del procedimiento administrativo los días comprendidos en el aludido receso. 3.) Que en este marco, encontrándose el Registro General de la Provincia incluido en las disposiciones apuntadas, esta Dirección General dispuso mediante Resoluciones Generales N° 1 de fecha 17/3/2020 y N° 2 de fecha declarar inhábil el lapso comprendido entre los días 17 de marzo y 12 de abril, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y – en consecuencia – suspender por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas. 4.) Que mediante Decreto N° 245 de fecha 12/4/2020, el señor Gobernador de la Provincia de Córdoba dispuso la prórroga de las disposiciones de los Decretos Nros. 195/2020 y 235/2020, hasta el día 26 de abril de 2020, inclusive, en sus mismos térmi-

nos y condiciones. 5.) Que en consecuencia, corresponde declarar inhábil el lapso comprendido entre los días 13 de abril y 26 de abril de 2020, inclusive, suspendiendo por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas, subsistiendo hasta tal fecha las causas que motivaron el dictado de la aludida Resolución General N°1/2020. 6.) Que la situación descripta puede ser considerada caso fortuito o de fuerza mayor – art. 1730 del C.C. y C. – y motivo suficiente para disponer la suspensión de plazos registrales, sin perjuicio de la validez de los actos que – en forma excepcional – se hubieren realizado. 7.) Que el art. 42 de la L.N. 17801 establece su carácter complementario respecto del Código Civil; así, los plazos fijados por la ley citada, salvo expresas excepciones, deben computarse conforme lo prescripto por el art. 6 del C.C. y C. 8.) Que esta Dirección se encuentra facultada para adoptar disposiciones de carácter general conducentes al mejor funcionamiento del Registro e interpretar las leyes y reglamentos atinentes a su actividad (art. 61, L.P. 5771). 9.) Que sin perjuicio de ello, la repartición continuará ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR), brindando soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico [servicioswebrgp@cba.gov.ar](mailto:servicioswebrgp@cba.gov.ar), tal como ha sucedido a la fecha. Respecto de estos servicios, los mismos se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs.

POR TODO ELLO, y lo dispuesto en las normas legales citadas,  
**LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL  
DE LA PROVINCIA, RESUELVE:**

**Artículo Primero:** DECLARAR INHÁBIL el lapso comprendido entre los días 13 de abril y 26 de abril, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y – en consecuencia – SUSPENDER por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas.

**Artículo Segundo:** HACER PRESENTE que durante tal plazo se mantendrán cerradas y sin atención al público las oficinas del Registro General, conforme lo dispuesto por Decreto N° 195/20 prorrogado por Decretos N° 235/20 y N° 245/20, sin perjuicio de lo cual la repartición seguirá ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR), y brindará soporte a

los mismos a través de la casilla de correo electrónico servicioswebrgp@cba.gov.ar., los cuales se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs.

**Artículo Tercero:** DAR PUBLICIDAD Y COMUNICAR el contenido de la presente al Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, a la Justicia Federal, a la Fiscalía de Estado, a la Secretaría de Ingresos Públicos, al Ministerio de Justicia, a la Unidad Ejecutora, a los Colegios Profesionales de Abogados, Escribanos, Martilleros y Agrimensores, a sus efectos.

**Artículo Cuarto:** Protocolícese, comuníquese al Boletín Oficial de la Provincia, dése copia y archívese.

Fdo: Ab. Esc. Marisa Camporro, Directora General – RGP.

## DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA

### *Resolución General N° 4*

Córdoba, 27 de Abril de 2020.

**VISTO:** La prórroga de las disposiciones los Decretos del Señor Gobernador de la Provincia de Córdoba Nros. 195/2020, 235/2020 y 245/2020, hasta el día 10 de mayo de 2020, inclusive, en sus mismos términos y condiciones, dispuesta por el Decreto N° 280 de fecha 26/4/2020.

**Y CONSIDERANDO:** 1.) Que mediante el Decreto N° 195/2020 se dispuso que, en el marco del receso establecido durante el lapso comprendido entre las catorce horas (14:00 hs) del día 17 de marzo y hasta el día 31 de marzo de 2020, las oficinas de la Administración Pública Provincial afectadas permanecerán cerradas y sin atención al público durante el período citado. Posteriormente, el Decretos N° 235 de fecha 31/3/2020 y N° 245 de fecha 12/4/2020, el señor Gobernador de la Provincia de Córdoba dispuso la prórroga de las disposiciones del Decreto N° 195/2020 hasta el día 26 de abril de 2020, inclusive. 2.) Que asimismo tales instrumentos dispusieron declarar inhábiles a los fines del procedimiento administrativo los días comprendidos en el aludido receso. 3.) Que en este marco, encontrándose el Registro General de la Provincia incluido en las disposiciones apuntadas,

esta Dirección General dispuso mediante Resoluciones Generales N° 1 de fecha 17/3/2020, N° 2 de fecha 1/4/2020 y N° 3 de fecha 13/4/2020 declarar inhábil el lapso comprendido entre los días 17 de marzo y 26 de abril, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y – en consecuencia – suspender por tales jornadas los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas. 4.) Que mediante Decreto N° 280 de fecha 26/4/2020, el señor Gobernador de la Provincia de Córdoba dispuso la prórroga de las disposiciones de los Decretos Nros. 195/2020, 235/2020 y 245/2020, hasta el día 10 de mayo de 2020, inclusive, en sus mismos términos y condiciones. 5.) Que en consecuencia, corresponde declarar inhábil el lapso comprendido entre los días 27 de abril y 10 de mayo de 2020, inclusive, suspendiendo por tales jornadas los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas, subsistiendo las causas que motivaron el dictado de la aludida Resolución General N°1/2020. 6.) Que sin perjuicio de ello, por Decisión Administrativa N° 524 de fecha 18/4/2020, la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación instrumentó la denominada “Cuarentena Administrada”, exceptuando, en el marco de lo establecido en el artículo 2° del Decreto N° 355/20 del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y de la prohibición de circular, al personal afectado a las actividades y servicios que detalla; entre ellas: “...3. Actividad registral nacional y provincial, con sistema de turnos y guardias mínimas...”. Decide que las “...Las actividades y servicios mencionados en el artículo 1° quedan autorizados para funcionar, sujetos a la implementación y cumplimiento de los protocolos sanitarios que cada jurisdicción establezca, en cumplimiento de las recomendaciones e instrucciones sanitarias y de seguridad de las autoridades nacionales...” (art. 2°); y que “Cada Jurisdicción provincial deberá dictar las reglamentaciones necesarias para el desarrollo de las actividades y servicios exceptuados, pudiendo limitar el alcance de las mismas a determinadas áreas geográficas o a determinados municipios o establecer requisitos específicos para su desarrollo, que atiendan a la situación epidemiológica local y a las características propias del lugar, con el fin de minimizar el riesgo de propagación del virus.” (art.3°). 7.) Que en caso de reglamentarse el desarrollo de las actividades y servicios exceptuados por tal Decisión Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación durante el lapso aludido, se dispondrá y comunicará con antelación el cronograma de reanudación de tareas internas, el cómputo de los plazos registrales, la reapertura para la recepción de documentos y los protocolos

de atención a observar. 8.) Que la situación descripta puede ser considerada caso fortuito o de fuerza mayor – art. 1730 del C.C. y C. – y motivo suficiente para disponer la suspensión de plazos registrales, sin perjuicio de la validez de los actos que – en forma excepcional – se hubieren realizado. 9.) Que el art. 42 de la L.N. 17801 establece su carácter complementario respecto del Código Civil; así, los plazos fijados por la ley citada, salvo expresas excepciones, deben computarse conforme lo prescripto por el art. 6 del C.C. y C. 10.) Que esta Dirección se encuentra facultada para adoptar disposiciones de carácter general conducentes al mejor funcionamiento del Registro e interpretar las leyes y reglamentos atinentes a su actividad (art. 61, L.P. 5771). 11.) Que sin perjuicio de ello, la repartición continuará ofreciendo los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR), brindando soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico [servicioswebrgp@cba.gov.ar](mailto:servicioswebrgp@cba.gov.ar), tal como ha sucedido a la fecha. Respecto de estos servicios, los mismos se brindarán en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs.

POR TODO ELLO, y lo dispuesto en las normas legales citadas, la  
**DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA  
PROVINCIA, RESUELVE:**

**Artículo Primero:** DECLARAR INHÁBIL el lapso comprendido entre los días 27 de abril y 10 de mayo, inclusive, del corriente año dos mil veinte, y – en consecuencia – SUSPENDER por tales jornada los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas.

**Artículo Segundo:** HACER PRESENTE que durante tal plazo se mantendrán cerradas y sin atención al público las oficinas del Registro General, conforme lo dispuesto por Decreto N° 195/20 prorrogado por Decretos N° 235/20, N° 245/20 y N° 280/20, manteniéndose los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR) en base a datos actualizados al día 16/3/2020 a las 00:00 hs., sin perjuicio de las eventuales modificaciones que puedan disponerse en caso de reglamentarse el desarrollo de las actividades y servicios exceptuados por la Decisión Administrativa N° 524 de fecha 18/4/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación durante el lapso aludido (considerandos 6° y 7° de la presente), comunicándose en tal supuesto con antelación el cronograma de reanudación de tareas internas, el cómputo de

los plazos registrales, la reapertura para la recepción de documentos y los protocolos de atención a observar.

**Artículo Tercero:** DAR PUBLICIDAD Y COMUNICAR el contenido de la presente al Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, a la Justicia Federal, a la Fiscalía de Estado, a la Secretaría de Ingresos Públicos, al Ministerio de Justicia, a la Unidad Ejecutora, a los Colegios Profesionales de Abogados, Escribanos, Martilleros y Agrimensores, a sus efectos.

**Artículo Cuarto:** Protocolícese, comuníquese al Boletín Oficial de la Provincia, dése copia y archívese.

Fdo: Ab. Esc. Marisa Camporro, Directora General del RGP

## *MINISTERIO DE FINANZAS*

### *DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA*

#### *Resolución General N° 5*

Córdoba, Seis de Mayo de Dos Mil Veinte.

**VISTO:** Los Decretos N° 195, 235, 245 y 280 del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba; los Acuerdos Reglamentarios N° 1620, 1621 y 1622 y 1623 emitidos por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia; los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 260, 297, 319, 325, 355 y 408 emitidos por el Poder Ejecutivo de la Nación; las Decisiones Administrativas N° 467 y 524 emanadas de la Jefatura de Gabinete de Ministros; la Resolución N° 167 de la Secretaría General de la Gobernación y las Resoluciones Generales N° 1, 2, 3 y 4 dictadas por esta Dirección General; todos de este año dos mil veinte.

**Y CONSIDERANDO:** 1.) Que el 16 de Marzo, mediante el Decreto N° 195, y con motivo del progresivo y continuo desmejoramiento de la situación sanitaria mundial derivada de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Gobierno Provincial dispuso “Receso Administrativo” durante el lapso comprendido entre las catorce horas (14:00 hs.) del día 17 de marzo y hasta el día 31 de marzo de 2020 inclusi-

ve, y que las oficinas de la Administración Pública Provincial afectadas permanecerán cerradas y sin atención al público durante el período citado, declarando inhábiles tales días a los fines de procedimiento administrativo. Dispuso además la elaboración por las áreas afectadas de un plan de contingencia y guardia mínima, con la máxima restricción de agentes afectados. En este sentido, por Resolución General N° 1 del 17 de Marzo, esta Dirección General declaró inhábil el lapso comprendido entre los días 17 de marzo y 31 de marzo, inclusive, y – en consecuencia – suspendió por tales jornadas los plazos establecidos en la L.N. 17801 y L.P. 5771, sin perjuicio de la validez de los actos que se hubieren cumplimentado en las mismas. 2.) Que en igual día (16 de Marzo), por Acuerdo Reglamentario N° 1620, el Tribunal Superior de Justicia estableció un “Receso Judicial Extraordinario” por razones sanitarias para la segunda quincena del mes de marzo, en toda la jurisdicción de la Provincia de Córdoba y dispuso a la par la declaración de inhábiles a los fines procesales y administrativos de los días comprendidos entre el 17 y el 31 de marzo. 3.) Que el 19 de marzo, por DNU N° 297, el Poder Ejecutivo Nacional, con el fin de proteger la salud pública de la población, estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en forma temporaria, la medida de “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” (ASPO), también denominada en la jerga “Cuarentena Obligatoria”, desde el 20 de marzo y hasta el 31 de marzo inclusive. Determinó también que durante la vigencia del ASPO las personas deben permanecer en sus residencias habituales, abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y que no podrán desplazarse en rutas, vías y espacios públicos; todo ello a los fines de prevenir la circulación y contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas. En el mismo instrumento enunció las actividades y servicios declarados esenciales, exceptuadas del ASPO. 4.) Que por otra parte, el 29 de Marzo y mediante DNU N° 319 calificado de orden público (art. 9), se decretó el “congelamiento del valor de las cuotas” mensuales de los “créditos hipotecarios” que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados en las condiciones allí establecidas; la suspensión de las “ejecuciones hipotecarias judiciales y extrajudiciales” en las que el derecho de garantía recaiga sobre los inmuebles allí especificados; la suspensión de los “plazos de prescripción y caducidad de instancia” en los procesos de ejecución hipotecaria de créditos alcanzados por UVA (Unidad de Valor Adquisitivo); todos hasta el 30 de setiembre del corriente. Finalmente, en su art. 5º, respecto a las “inscripciones registrales” ordena que “.. las suspensiones establecidas en el art. 3º implican, para el plazo allí

previsto, la prórroga automática de todas las inscripciones registrales de las garantías, y no impedirán la traba y mantenimiento de las medidas cautelares en garantía del crédito. Asimismo, importan, por igual período, la suspensión del plazo de caducidad registral de las inscripciones y anotaciones registrales de las hipotecas y prendas, y de las medidas cautelares que se traben o se hayan trabado en el marco de los procesos de ejecuciones hipotecarias y prendarias”. 5.) Que el 31 de marzo, por DNU N° 325 se dispuso la prórroga hasta el 12 de Abril del ASPO (Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio) establecido en DNU ° 297/2020. 6.) Que el mismo día (31 de marzo), por Decreto N° 235, con motivo de lo dispuesto en DNU N° 260 y 297, L.P. N° 10690, y a los fines de permitir el eficaz cumplimiento del ASPO, la Provincia resolvió prorrogar hasta el 12 de Abril el “Receso Administrativo” establecido en Decreto 195/20, en sus mismos términos en condiciones. Consecuentemente, por Resolución General N° 2 del 1° de Abril, se declararon inhábiles y suspendieron los plazos registrales por igual lapso. 7.) Que por su parte, en igual fecha (31 de Marzo), por Acuerdo Reglamentario N° 1621, el Tribunal Superior de Justicia estableció, entre muchas otras medidas, la de “ADHERIR a las medidas anunciadas por la Presidencia ... y en consecuencia extender el receso judicial extraordinario, por razones sanitarias, al periodo comprendido entre los días 1 y 12 de abril inclusive de 2020 para el Centro Judicial Capital, y las sedes del interior de la provincia, el que se puede modificar o dejar sin efecto si las circunstancias sanitarias así lo aconsejaren.” 8.) Que el 06 de Abril por Decisión Administrativa N° 467, la Jefatura de Gabinete de Ministros, decidió ampliar el listado de actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, en los términos previstos en el Decreto N° 297/20, incorporando a la “actividad notarial” cuando la misma se encuentre limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios de que da cuenta la precitada normativa u otra que pudiera en el futuro ampliar el listado de actividades y servicios esenciales, debiéndose otorgar los actos notariales del caso sólo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones. Determina - entre otros aspectos - que: “Las Notarias y los Notarios que otorguen actos en virtud de lo dispuesto en la presente decisión administrativa deberán: a. dejar constancia en los respectivos documentos que autoricen, los motivos que justifican su intervención, con expresa mención del Decreto N° 297/20 y de la presente; y b. dentro de los DIEZ (10) días corridos del mes inmediato siguiente al de la finalización del aislamiento, social, preventivo y obligatorio, notificar al Colegio Profesional que corresponda cualquier acto protocolar o certificación de firmas realizados con fundamento en la presente



y acreditar el cumplimiento de los requisitos expuestos” (art. 3); y que “Durante la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio, los Colegios Profesionales deberán dar estricto cumplimiento a las normas resultantes del Decreto N° 297/20 debiendo permanecer cerrados, sin actividad presencial alguna ni atención al público y solo podrán establecer guardias excepcionales, mínimas y restringidas al solo y único fin de posibilitar la formalización y legalización de los documentos de los que da cuenta la presente decisión administrativa que sean otorgados con las finalidades expuestas.” (art. 4). 9.) Que el 11 de Abril, por DNU 355, el Gobierno Nacional, considerando que los DNU 297 y 325 fueron dictados con el fin de contener y mitigar la propagación de la epidemia COVID-19 y que con su aplicación pretende proteger la salud pública, adoptando en tal sentido medidas proporcionadas a las amenazas que se enfrentan, en forma razonable y temporaria; resolvió prorrogar el ASPO hasta el 26 de abril inclusive, con las modificaciones allí previstas. En su art. 2 estableció que “El Jefe de Gabinete de Ministros, en su carácter de Coordinador de la “Unidad de Coordinación General del Plan Integral para la Prevención de Eventos de Salud Pública de Importancia Internacional” podrá, ... exceptuar del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y de la prohibición de circular, al personal afectado a determinadas actividades y servicios, o a las personas que habiten en áreas geográficas específicas y delimitadas, siempre que medien las siguientes circunstancias”; fijando las condiciones de la llamada “Cuarentena Administrada”. 10.) Que el 12 de Abril, por Decreto N° 245, el Superior Gobierno de la Provincia, teniendo en consideración los DNU N° 297, 325 y 355, resolvió prorrogar hasta el 26 de Abril inclusive las disposiciones de los Decretos N° 195 y 235 (“Receso Administrativo”), en sus mismos términos y condiciones. Por su parte, esta Dirección General, por Resolución General N° 3 del 13 de Abril, declaró inhábiles los días y suspendió los plazos registrales por idéntico plazo. 11.) Que por su parte, en igual fecha (12 de Abril), por Acuerdo Reglamentario N° 1622 el Tribunal Superior de Justicia, en atención a la situación descripta y considerando – entre otros aspectos – que corresponde a ese Alto Cuerpo disponer las medidas que resulten necesarias para prolongar el receso judicial; “... garantizando la prestación del servicio de justicia, en tanto que función del Estado y derecho fundamental de las personas, lo que habrá de ponderarse e interpretarse armónicamente con el derecho a la salud que asiste a cada persona y a la comunidad como colectivo...”; acordó “ADHERIR a lo dispuesto por DNU N° 355/2020 (BO 11/04/2020) y en consecuencia extender el receso judicial extraordinario, por razones sanitarias, al periodo comprendido entre los días 13 y 26 de

abril inclusive de 2020, el que eventualmente se extenderá por igual plazo al que el Poder Ejecutivo Nacional pudiera disponer en prórroga. Dicho receso habrá de cumplirse conforme las pautas establecidas para la prestación de servicio sin asistencia presencial, salvo en los excepcionales casos en que suponga el traslado del personal judicial.” 12.) Que el 18 de Abril, por Decisión Administrativa N° 524, la Jefatura de Gabinete de Ministros instrumentó la denominada “Cuarentena Administrada”, exceptuando, en el marco de lo establecido en el artículo 2° del Decreto N° 355/20 del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y de la prohibición de circular, en el ámbito de diversas provincias, entre ellas la de Córdoba, al personal afectado a las actividades y servicios que detalla, entre ellas: “...3. Actividad registral nacional y provincial, con sistema de turnos y guardias mínimas...”. Decide que las “...Las actividades y servicios mencionados en el artículo 1° quedan autorizados para funcionar, sujetos a la implementación y cumplimiento de los protocolos sanitarios que cada jurisdicción establezca, en cumplimiento de las recomendaciones e instrucciones sanitarias y de seguridad de las autoridades nacionales. En todos los casos se deberá garantizar la organización de turnos, si correspondiere, y los modos de trabajo y de traslado que garanticen las medidas de distanciamiento e higiene necesarias para disminuir el riesgo de contagio del nuevo Coronavirus. Los desplazamientos de las personas alcanzadas por el presente artículo deberán limitarse al estricto cumplimiento de las actividades y servicios exceptuados por la presente. Las empleadoras y los empleadores deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por las respectivas jurisdicciones para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores” (art. 2°); y que “Cada Jurisdicción provincial deberá dictar las reglamentaciones necesarias para el desarrollo de las actividades y servicios exceptuados, pudiendo limitar el alcance de las mismas a determinadas áreas geográficas o a determinados municipios o establecer requisitos específicos para su desarrollo, que atiendan a la situación epidemiológica local y a las características propias del lugar, con el fin de minimizar el riesgo de propagación del virus.” (art.3°). 13.) Que el 26 de Abril, por DNU N° 408, el Gobierno Nacional decretó – entre otros aspectos - la prórroga hasta el 10 de Mayo del ASPO (Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio). En el ámbito provincial, mediante Decreto N° 280 se estableció la prórroga hasta el hasta el 10 de Mayo inclusive de las disposiciones de los Decretos N° 195, 235 y 245, en sus mismos términos y condiciones. Por otro lado, por Acuerdo Reglamentario N° 1623, el Tribunal Superior de Justicia resolvió, entre otros aspectos, “1. ADHERIR a lo dispuesto en DNU N° 408/2020 (BO 26/04/2020) y en consecuencia dis-

poner la prestación de un “servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias” durante el período comprendido entre el los días 27 de abril y 10 de mayo ambos inclusive de 2020 que eventualmente se extenderá por igual plazo al que el Poder Ejecutivo Nacional pudiera disponer en prórroga... 9. DECLARAR inhábiles a los fines procesales los días comprendidos en la flexibilización del receso dispuesto en el artículo primero del presente, salvo los actos procesales y administrativos que fueren válidamente cumplidos”. 14.) Que por Resolución General N° 4 de fecha 27 de Abril, esta Dirección General declaró inhábiles el lapso comprendido entre el 27 de Abril y el 10 de mayo, suspendiendo los plazos de la LN. 17801 y L.P. 5771 por tales jornada; haciendo presente que durante tal plazo se mantendrán cerradas y sin atención al público las oficinas del Registro General, manteniendo los servicios web que enuncia, “... sin perjuicio de eventuales modificaciones que puedan disponerse en caso de reglamentarse el desarrollo de las actividades y servicios exceptuados por la Decisión Administrativa N° 524 ... de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación ... comunicándose en tal supuesto con antelación el cronograma de reanudación de tareas internas, el cómputo de plazos registrales, la reapertura para la recepción de documentos y los protocolos de atención a observar”. 15.) Que la Secretaría General de la Gobernación, por Resolución N° 167 del 27 de Abril, y en uso de las facultades conferidas por Decreto N° 195/2020, resolvió: “Artículo 2°: HABILÍTASE en el marco de la excepción establecida por la Decisión Administrativa N° 524/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, el inicio de las actividades de los Registros Públicos y de la Dirección General de Rentas, conforme a las pautas de organización que establezca el Ministerio de Finanzas, y en un todo de acuerdo al protocolo sanitario que a tal fin apruebe el Centro de Operaciones de Emergencias (COE) de la Provincia de Córdoba”. 16.) Que el Centro de Operaciones de Emergencias emitió el protocolo denominado “PROTOCOLO DE ACTUACIÓN COVID-19 PARA AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL”. 17.) Que en este estado cuadra señalar que el reinicio de la actividad registral ha sido autorizada bajo los estrictos lineamientos descriptos en los documentos relacionados supra; ello es reduciendo la actividad presencial a lo mínimo indispensable, evitando en lo posible el desplazamiento de personas y bajo estricto cumplimiento de medidas de higiene y seguridad. En este punto debemos destacar que durante el “Receso Administrativo” provincial este organismo ha prestado por medios no presenciales (VÍA WEB) los servicios de: a) publicidad de folios y matrículas; b) reportes de gravámenes, inhabilitaciones y titulares; y c) la emisión y pago de tasas administrativas. A su vez, ha desa-

rollado actividades bajo la modalidad de “teletrabajo” orientadas esencialmente al desarrollo de sistemas informáticos tendientes a la virtualización de los demás servicios registrales. En este contexto, y siguiendo los lineamientos de las autoridades, se ha elaborado un protocolo y plan de trabajo denominado “PROTOCOLO DE ACTUACIÓN Y RECOMENDACIONES PARA LA ATENCIÓN DEL SERVICIO REGISTRAL DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA CON MOTIVO DEL COVID-19”, adecuado a las pautas sanitarias emitidas por el Centro de Operaciones de Emergencia (COE) y al servicio registral. Este documento tiene como pilares fundamentales los conceptos de: “lugar sanitizado” aplicable a los lugares destinados a la atención al público y de trabajo, y el consiguiente “control de admisión” a esos lugares, “distanciamiento social”, uso de tapabocas y elementos de higiene personal, “higiene edilicia”, reactivación escalonada y controlada con “atención por turno previamente acordado” para evitar oportunidades de aglomeración y contacto social; etc. 18.) Que sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en consideración la especial situación que atraviesa el ecosistema registral inmobiliario y la diversidad de normas emanadas de las autoridades de los distintos ámbitos que confluyen en el interés de preservar a la “vida y salud pública” como un bien jurídico superior; de lo que deviene la necesidad de armonizar sus consecuencias jurídicas al contexto de la actividad registral. En este punto, conforme lo venimos exponiendo, a las 14Hs del 17 de Marzo inició un “Receso Administrativo” sanitario en el ámbito provincial, y el 20 de Marzo el “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” (ASPO) denominado “Cuarentena”, durante el cual – y en su cumplimiento – los distintos actores y operadores jurídicos vinculados al quehacer registral no pudieron cumplir sus labores con habitualidad. Así, en la faz notarial con el ASPO y restricción de circulación, que fue morigerada el 06 de Abril por decisión de la Jefatura de Gabinete a casos excepcionales, manteniendo cerrados los Colegios Profesionales; en la faz administrativa con los recesos nacionales y provinciales; y en la faz judicial en el marco del “Receso Judicial Extraordinario” con la reducción de la actividad presencial y la habilitación de numerosos medios de atención no presencial para mantener la atención del servicio de justicia en este contexto de emergencia. De lo anterior viene que las razones del impedimento lo fueron de hecho (grave amenaza a la salud pública general y particular) y de derecho (prohibición de circular y prestar actividades y servicios), con consecuencias en toda la actividad inmobiliaria. 19.) Que esta Dirección General ha expuesto en numerosos pronunciamientos anteriores que una situación considerada como caso fortuito o de fuerza mayor – art. 1730 del C.C. y C. – es motivo suficiente para disponer

la suspensión de plazos registrales, sin perjuicio de la validez de los actos que – en forma excepcional – se hubieren realizado; alcanzando sólo a los plazos registrales anotables (p.e. inscripción provisional vigente) y a la extensión del denominado “cargo de hora” (art. 5 L.N. 17801 y art. 8 L.P. 5771), criterio seguido al tiempo de dictado de las Resoluciones Generales N° 1, 2, 3 y 4 del corriente año. Ello no obstante, en estas especiales circunstancias y por las causales extraordinarias expuestas, se entiende conveniente y oportuno extender el análisis a todo el contexto registral abarcado por el ASPO que afectó la instrumentación de los actos desde el 20 de Marzo en que inició la “Cuarentena Obligatoria” (p.e. para la celebración de actos jurídicos para los que se requirió un certificado registral con la consiguiente anotación preventiva y reserva de prioridad); la estabilidad de derechos (p.e., respecto de aquellos sobre los que está corriendo un plazo de inscripción provisional, como para su reanotación, sea judicial o notarial); y hasta la reanudación en el ámbito de esta Provincia de la actividad registral inmobiliaria en el marco de la “Cuarentena Administrada”. Todo lo que deberá conjugarse con la implementación – con la colaboración de los respectivos Colegios Profesionales y atendiendo lineamientos del COE - de mecanismos de atención del servicio registral que en modo alguno generen situaciones de aglomeración de personas o posibilidades de contagios. 20.) Que bajo los estrictos lineamientos apuntados, la actividad se reiniciará gradualmente de acuerdo al “Cronograma de Atención del Servicio Registral” que como ANEXO I integra la presente, el cual prevé: a) Mantener los servicios web de publicidad de asientos registrales (matrículas y folios) y búsqueda en los índices informáticos de titularidades, gravámenes e inhibiciones de personas físicas (DIR), y generación y pago de tasas administrativas, brindando soporte a los mismos a través de la casilla de correo electrónico [servicioswebrgp@cba.gov.ar](mailto:servicioswebrgp@cba.gov.ar), tal como ha sucedido a la fecha, como única vía de prestación de este servicio; b) Reinicio de la actividad interna de procesamiento de documentos y otorgamiento de turnos para la entrega o recepción de documentos: desde el 11 de Mayo; c) Retiro de documentos en casillero, con turno previo: desde el 13 de Mayo; y d) Recepción de documentos oponibles con turno previo: desde el 18 de Mayo del corriente. 21.) Que en consecuencia, corresponde MODIFICAR el alcance de las Resoluciones Generales N° 1, 2, 3 y 4 del corriente año, y DECLARAR que con motivo del hecho extraordinario descrito y las disposiciones nacionales y provinciales dictadas en su consecuencia, en forma EXCEPCIONAL, el cómputo de los plazos registrales debe tenerse por SUSPENDIDO de la siguiente forma: a) Los plazos registrales previstos en

la L.N. 17801 y L.P. 5771 relativos a la inscripción o anotación provisional de documentos (art. 9 LN 17801), durante el lapso comprendido entre el 17 de Marzo y el reinicio de la recepción de documentos; b) Los plazos de vigencia de los certificados registrales “vigentes al 20 de Marzo” (art. 23 LN 17801 y art. 32 de la L.P. 5771), desde el 20 de Marzo (inicio del ASPO) hasta el reinicio de la recepción de documentos; c) Los plazos para la presentación de títulos oponible celebrados con certificación vigente (art. 5 L.N. 17801) desde la celebración del acto y hasta el reinicio de la recepción de documentos. En caso que el acto hubiere sido autorizado durante el ASPO, deberá dejarse expresa constancia en el título o documento anexo o complementario, la expresión de los motivos que justifican su intervención (Decisión Administrativa N° 467/20 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y DNU N° 297/20); y d) Los plazos computables para la presentación de documentos en los que se requiera o disponga la renovación o reanotación del plazo de inscripción o anotación previsto en los incisos a) y b) del art. 37 de la LN 17801, desde el 17 de Marzo y hasta el reinicio de la recepción de documentos, sin perjuicio de la suspensión especial establecida por DNU N° 319/2020. 22.) Que el art. 42 de la L.N. 17801 establece su carácter complementario respecto del Código Civil. Así, los plazos fijados por la ley citada, salvo expresas excepciones, deben computarse conforme lo prescripto por el art. 6 del C.C. y C. 23.) Que esta Dirección se encuentra facultada para adoptar disposiciones de carácter general conducentes al mejor funcionamiento del Registro e interpretar las leyes y reglamentos atinentes a su actividad (art. 61, L.P. 5771); y las medidas que se implementan por la presente resultan proporcionales el hecho extraordinario analizado, y han sido dispuestas en forma razonable y temporaria, conforme los lineamientos trazados por los distintos estamentos nacionales y provinciales.

POR TODO ELLO, y lo dispuesto en las normas legales citadas,

**LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA, RESUELVE:**

**Artículo Primero:** REANUDAR gradualmente la actividad registral presencial del Registro General de la Provincia, iniciando el 11 de Mayo del corriente para la actividad interna de procesamiento de documentos y otorgamiento de turnos para la entrega o recepción de documentos; desde el 13 de Mayo para el retiro de documentos obrantes en casillero; y desde el 18 de Mayo para la recepción de documentos oponibles. Todo, con turno previamente acordado, y de acuerdo al “Cronograma de Atención del Ser-

vicio Registral” que como Anexo I integra la presente. Aquellos servicios que en la actualidad son brindados o puedan brindarse en próximas implementaciones por canales no presenciales (WEB), el uso de ese canal tendrá carácter OBLIGATORIO (arts. 7 y 71 L.P. 5771).

**Artículo Segundo:** MODIFICAR el alcance de las Resoluciones Generales N° 1, 2, 3 y 4 del corriente año; y DECLARAR que con motivo del hecho extraordinario descrito en la presente y las disposiciones nacionales y provinciales dictadas en su consecuencia, en forma EXCEPCIONAL, el cómputo de los plazos registrales debe tenerse por SUSPENDIDO de la siguiente forma: a) Los plazos registrales previstos en la L.N. 17801 y L.P. 5771 relativos a la inscripción o anotación provisional de documentos (art. 9 LN 17801), durante el lapso comprendido entre el 17 de Marzo y el reinicio de la recepción de documentos (18 de Mayo); b) Los plazos de vigencia de los certificados registrales “vigentes al 20 de Marzo” (art. 23 LN 17801 y art. 32 de la L.P. 5771), desde el 20 de Marzo (inicio del ASPO) hasta el reinicio de la recepción de documentos (18 de Mayo); c) Los plazos para la presentación de títulos oponible celebrados con certificación vigente (art. 5 L.N. 17801) desde la celebración del acto y hasta el reinicio de la recepción de documentos (18 de Mayo). En caso que el acto hubiere sido autorizado durante el ASPO, deberá dejarse expresa constancia en el título o documento anexo o complementario, la expresión de los motivos que justifican su intervención (Decisión Administrativa N° 467/20 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y DNU N° 297/20); y d) Los plazos computables para la presentación de documentos en los que se requiera o disponga la renovación o reanotación del plazo de inscripción o anotación previsto en los incisos a) y b) del art. 37 de la LN 17801, desde el 17 de Marzo y hasta el reinicio de la recepción de documentos (18 de Mayo), sin perjuicio de la suspensión especial establecida por DNU N° 319/2020.

**Artículo Tercero:** IMPLEMENTAR, con la cooperación y en coordinación con los Colegios Profesionales respectivos, el “PROTOCOLO DE ACTUACIÓN Y RECOMENDACIONES PARA LA ATENCIÓN DEL SERVICIO REGISTRAL DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA CON MOTIVO DEL COVID-19”, que como “ANEXO II” integra la presente.

**Artículo Cuarto:** Las pautas establecidas en los anexos I y II a la presente están sujetas a la fiscalización, y criterios de oportunidad, mérito y conveniencia que determinen las autoridades sanitarias nacionales y

provinciales, teniendo en miras el interés de preservar a la “vida y salud pública” como un bien jurídico superior.

**Artículo Quinto:** DAR PUBLICIDAD Y COMUNICAR el contenido de la presente al Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, a la Justicia Federal, a la Fiscalía de Estado, a la Secretaría de Ingresos Públicos, al Ministerio de Justicia, a la Unidad Ejecutora, a los Colegios Profesionales de Abogados, Escribanos, Martilleros y Agrimensores, a sus efectos.

**Artículo Sexto:** Protocolícese, comuníquese al Boletín Oficial de la Provincia, dése copia y archívese.

Fdo: Ab. Esc. Marisa Camporro - Directora General – RGP.

## *MINISTERIO DE FINANZAS*

### *DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA*

#### *Resolución General N° 6*

Córdoba, 8 de Mayo de 2020.

**VISTO:** La Resolución General N° 05 dictada el seis de mayo del corriente por esta Dirección General.

**Y CONSIDERANDO:** 1.) Que mediante dicha resolución se dispuso REANUDAR gradualmente la actividad registral presencial, iniciando el 11 de Mayo del corriente para la actividad interna de procesamiento de documentos y otorgamiento de turnos para la entrega o recepción de documentos; desde el 13 de Mayo para el retiro de documentos obrantes en casillero; y desde el 18 de Mayo para la recepción de documentos oponibles. Todo, con turno previamente acordado y de acuerdo al “Cronograma de Atención del Servicio Registral” aprobado mediante ese instrumento. También se resolvió IMPLEMENTAR, con la cooperación y en coordinación con los Colegios Profesionales respectivos, el “PROTOCOLO DE ACTUACIÓN Y RECOMENDACIONES PARA LA ATENCIÓN DEL SERVICIO REGISTRAL DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA CON MOTIVO DEL COVID-19”; estableciéndose que aquellos servicios que en la actualidad son brindados o puedan brindarse en próximas imple-



mentaciones por canales no presenciales (WEB), el uso de ese canal tendrá carácter OBLIGATORIO (arts. 7 y 71 L.P. 5771). Asimismo, se determinó MODIFICAR el alcance de las Resoluciones Generales N° 1, 2, 3 y 4 del corriente año, y declarar que con motivo del hecho extraordinario allí descripto y las disposiciones nacionales y provinciales dictadas en su consecuencia, en forma EXCEPCIONAL, el cómputo de los plazos registrales debe tenerse por SUSPENDIDO en relación a los plazos de inscripción o anotación provisional, a la vigencia de los certificados registrales, al plazo de presentación de títulos oponible autorizados con certificación registral vigente, y a la presentación de documentos en los que se requiera o disponga la renovación o reanotación del plazo de inscripción o anotación previsto en los incisos a) y b) del art. 37 de la LN 17801. 2.) Que respecto al “Cronograma de Atención del Servicio Registral”, corresponde precisar las actividades a desarrollarse desde el día 18 de Mayo del corriente, en orden a la reanudación gradual del servicio registral presencial (en sede central y las delegaciones Río Cuarto, Villa María y La Calera), con turno previamente acordado, la que se llevarán a cabo de la siguiente forma: a) De 08:00 a 15:00Hs: Recepción de documentos oponibles, afectación a vivienda (cuando el trámite no pueda realizarse vía web), y entrega de documentos obrantes en Casillero; y b) De 08:00 a 08:30Hs: Recepción de documentos con cargo de hora (art. 8 L.P. 5771), para lo cual los Sres. Usuarios deberán tener en consideración lo dispuesto por este organismo en orden al cómputo de la suspensión de los plazos registrales para la presentación de documentos. 3.) Que en relación al cómputo de los plazos objeto de suspensión, cabe hacer presente que dicha suspensión detiene el cómputo del tiempo por el lapso de su duración, aprovechando el período transcurrido hasta que ella comenzó y continuando desde que la misma culmina. En consecuencia, a riesgo de resultar reiterativo, se deja expresamente aclarado que al finalizar la suspensión dispuesta, los plazos deberán continuar en el estado en que se encontraban al iniciar la misma, razón por la cual el vencimiento de los mismos se irá produciendo gradualmente y de modo individual para cada documento, a medida que el transcurso del plazo respectivo se vaya agotando desde su reanudación. 4.) Que en relación al cómputo de plazos, es menester ponderar también el supuesto establecido en el inciso c) del Artículo Segundo de la Resolución General N° 05/20, referido a “Los plazos para la presentación de títulos oponibles celebrados con certificación vigente (art. 5 L.N. 17801)”. En este sentido, corresponde distinguir entre aquellos títulos que fueron autorizados con certificación registral vigente y que no pudieron ser presentados por el inicio del Receso Administrativo, de aquellos que fueron autorizados en las mismas

condiciones, pero que el acto fue autorizado en forma excepcional y en vigencia del ASPO (que inició el 20 de marzo por DNU N° 297/20). Por tal motivo, y siguiendo el razonamiento expuesto la resolución mencionada, deben tenerse por suspendidos los plazos registrales para su presentación de la siguiente forma: a) Para el primer supuesto, desde el 17 de Marzo o desde la celebración del acto (si este fue autorizado durante los días 18 o 19 de marzo) y hasta el reinicio de la recepción de documentos; y b) Para el segundo, desde la celebración del acto y hasta el reinicio de la recepción de documentos (18 de Mayo), en cuyo caso deberá dejarse expresa constancia en el título o documento anexo o complementario, la expresión de los motivos que justifican su intervención (Decisión Administrativa N° 467/20 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y DNU N° 297/20). 5.) Que por las razones expuestas corresponde modificar los Anexos I y II de la Resolución General N° 05/20, en relación a las actividades previstas desde el 18 de Mayo en el Cronograma de Atención del Servicio Registral, y el Artículo Segundo, inciso “c)” referido a la presentación de títulos oponibles autorizados con certificación registral vigente. 6.) Que esta Dirección se encuentra facultada para adoptar disposiciones de carácter general conducentes al mejor funcionamiento del Registro e interpretar las leyes y reglamentos atinentes a su actividad (art. 61, L.P. 5771); reiterando que las medidas que se implementan en la resolución que se modifica resultan proporcionales al hecho extraordinario analizado, y han sido dispuestas en forma razonable y temporaria, conforme los lineamientos trazados por los distintos estamentos nacionales y provinciales. POR TODO ELLO, y lo dispuesto en las normas legales citadas,

### **LA DIRECCIÓN GENERAL del REGISTRO GENERAL DE LA PROVINCIA, RESUELVE:**

**Artículo Primero:** MODIFICAR el “Cronograma de Atención del Servicio Registral” contenido en los Anexos I y II de la Resolución General N° 05/2020, estableciendo que las actividades a realizarse desde el 18 de Mayo del corriente en orden a la reanudación gradual del servicio registral presencial (en sede central y las delegaciones Río Cuarto, Villa María y La Calera), con turno previamente acordado, se llevarán a cabo de la siguiente forma: a) De 08:00 a 15:00Hs: Recepción de documentos oponibles, afectación a vivienda (cuando el trámite no pueda realizarse vía web), y entrega de documentos obrantes en Casillero; y b) De 08:00 a 08:30Hs: Recepción de documentos con cargo de hora (art. 8 L.P. 5771), para lo cual los Sres.

Usuarios deberán tener en consideración lo dispuesto por este organismo en relación al cómputo de la suspensión de los plazos registrales para la presentación de documentos.

**Artículo Segundo:** SUSTITUIR el inciso “c)” del Artículo Segundo de la Resolución General N° 05/20, el que quedará redactado de la siguiente forma: “c) Los plazos para la presentación de títulos oponible celebrados con certificación vigente (art. 5 L.N. 17801)” de la siguiente forma: I) Los autorizados con certificación registral vigente y que no pudieron ser presentados por el Receso Administrativo (que inició el 17 de Marzo): desde el 17 de Marzo o desde la celebración del acto (si este fue autorizado durante los días 18 o 19 de marzo) y hasta el reinicio de la recepción de documentos (18 de Mayo); y II) Los autorizados con certificación registral vigente, pero que lo fueron en forma excepcional y en vigencia del ASPO (que inició el 20 de marzo por DNU N° 297/20): desde la celebración del acto y hasta el reinicio de la recepción de documentos (18 de Mayo), en cuyo caso deberá dejarse expresa constancia en el título o documento anexo o complementario, la expresión de los motivos que justifican su intervención (Decisión Administrativa N° 467/20 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y DNU N° 297/20)”.

**Artículo Tercero:** DAR PUBLICIDAD Y COMUNICAR el contenido de la presente al Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, a la Justicia Federal, a la Fiscalía de Estado, a la Secretaría de Ingresos Públicos, al Ministerio de Justicia, a la Unidad Ejecutora, a los Colegios Profesionales de Abogados, Escribanos, Martilleros y Agrimensores, a sus efectos.

**Artículo Cuarto:** Protocolícese, comuníquese al Boletín Oficial de la Provincia, dése copia y archívese.

Fdo: Ab. Esc. Marisa Camporro. Directora General- RGP.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, Adriana. “Derecho Inmobiliario Registral”, Zavalía, Buenos Aires, 2008.
- AHUMADA, Daniel E. “Ley Registral Inmobiliaria. Ley 5771 y disposiciones técnico-registrales” (comentada, concordada y anotada). Alve-roni Ediciones, Córdoba, 2002.

- ALLENDE, Guillermo. "Panorama de derechos reales". Ed. La Ley. Buenos Aires. 1967.
- ALTERINI, Jorge H y otros. "Tratado de Derechos Reales. T. I. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2018.
- ACQUARONE, María T. "Derecho Inmobiliario. Teoría y Práctica". Di Lalla Ediciones, Buenos Aires, 2010.
- CLERC, Carlos M. "Derechos Reales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación". Ed. Erreius. Buenos Aires. 2016.
- COGHLAN, Antonio R. "Teoría General de derecho inmobiliario Registral"- Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1984.
- CURA GRASSI, Domingo César. "Elementos de derechos reales según el Código Civil y Comercial". Ed Astrea. Buenos Aires. 2017.
- GARCIA CONI, Raúl R. "Derecho Registral Aplicado". Ediciones Librería Jurídica, La Pata, 1972.
- HIGHTON, Elena. "Lineamientos de derechos reales". Ed Ad Hoc. Buenos Aires. 1980.
- KIPER, Claudio. "Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. T.I." Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 2016.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. "Derecho Inmobiliario Registral", Bosch, Barcelona, 1977.
- LLAMBÍAS, Jorge J. "Tratado de derecho civil. Parte General II. 5ta Ed. Perrot. Buenos Aires. 1973. "Código Civil anotado. Derechos reales. T. IV. Act. Jorge H. Alterini. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1981.
- LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. "Curso Introductorio al Derecho Registral"-Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1983.
- MARIANI de VIDAL, Marina. ABELLA, Adriana. "Derechos reales en el Código Civil y Comercial. T. I." Ed Zavalía. Buenos Aires. 2016.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. "Publicidad Registral". Advocatus, Córdoba, 1997.
- MUSTO, Néstor. "Derechos Reales". T.I. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 1981
- NERI, Argentino I. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial"-volumen 6- Registros- Primera Edición, Segunda Tanda, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.

---

NÚÑEZ LAGOS, Rafael. “Realidad y registro”. Revista General de legislación y jurisprudencia. Ed. Reus.

SCOTTI, Edgardo O. “Derecho Registral Inmobiliario”, Universidad, Buenos Aires, 1980.

VALDES, H y ORCHANKY, B. “Lecciones de derechos reales. I”. Ed. Lerner. Buenos Aires. 1969.

VENTURA, Gabriel B. “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble”-Comentada. Anotada. 1º Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2009.

VILLARO, Felipe P. ”Derecho Registral Inmobiliario. Función notarial”. Astrea, Buenos Aires, 2010.



Se terminó de imprimir en  
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,  
en el mes de diciembre de 2020

