



ALQUILERES Y CORONAVIRUS



DOCTRINA

Annus horribilis: la emergencia locativa en 2020

(La historia no se repite)

Luis F. P. Leiva Fernández 2

Emergencia locativa

DNU 320/2020. Suspensión de desalojos, prórroga de plazos contractuales, congelamiento de alquileres

Enrique L. Abatti e Ival Rocca (h.) 5

Coronavirus, prescripción y caducidad

Mario César Gianfelici y Roberto E. Gianfelici 10

La emergencia en alquileres derivada del coronavirus

A propósito de las locaciones inmobiliarias. Pasado, presente y futuro

Carlos A. Hernández 12

Los impactos del COVID-19 sobre la contratación en el marco de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales

Marcelo J. Hersalis 16

Congelamiento de cuotas de créditos, alquileres y suspensión de ejecuciones por la emergencia

Marcos Mazzinghi 19

Annus horribilis: la emergencia locativa en 2020

(LA HISTORIA NO SE REPITE)

Luis F. P. Leiva Fernández (*)

SUMARIO: I. Presentación del tema.— II. La ley 23.928 y lo desuetudo.— III. Se abandona el proyecto de Ley de Emergencia Locativa con media sanción de Diputados.— IV. El decreto 320/2020 no es lo mismo. Pero es prójimo de lo mismo.— V. La protección del derecho de propiedad.— VI. Síntesis del contenido del decreto 320/2020.— VII. Contratos alcanzados por la norma.— VIII. Sobre la suspensión de desalojos y del curso de la prescripción liberatoria.— IX. Qué contratos se prorrogan y hasta cuándo.— X. Pobre fiador.— XI. Se congela el precio. Pero ¿de qué?— XII. Locadores con alquileres exceptuados del congelamiento.

I. Presentación del tema

Hasta 1976, los canillitas voceaban su mercadería cantando “salió la nueva ley”. Constituía, sin duda, un eficaz sistema de publicidad material (1) y los clientes no necesitaban mayor explicación, pues sabían que la nueva ley era una prórroga o un congelamiento de precio en las locaciones urbanas.

Me refiero al dec.-ley 1580/1943; al dec.-ley 29.716/1945; a las leyes 11.156, 12.886, 13.581, 14.953, 14.139, 14.178, 14.356 y 14.821; a los dec.-ley 160/1955, 5240/1955, 7588/1955 y 2186/1957; a la ley 15.331; al dec.-ley 8058/1963; y a las leyes 16.485, 16.654, 16.675, 16.739, 17.368, 17.607, 17.689, 18.880, 19.405, 20.546, 20.625, 20.969, 21.342, 23.091, 23.542, 23.680, 23.747 y 24.808, probablemente entre otros, que olvidó la historia (2).

Fueron instrumentos demagógicos que utilizaron gobiernos *de jure* y *de facto*, que solo sirvieron para deprimir la industria de la construcción y desbaratar múltiples esperanzas de jóvenes que necesitaban protección, en aras del mantenimiento de beneficios a locatarios primigenios que para entonces ya tenían segundas viviendas (3).

Ni qué hablar de los locadores.

Es que “la generación y clase socioeconómica que en 1921 (con las leyes 11.156 y 11.157) o en 1943 (dec. 1580/1943) requería protección del Estado, dos o tres décadas más tarde cuando se encontraban en la cima de su desarrollo económico, seguían protegidas en desmedro del legítimo derecho de los locadores generalmente propietarios.

”Pero, y esto es lo más grave, dejó de ser negocio el dar en locación y el construir para dar en locación. De modo que cuando la nueva generación socioeconómica desprotegida lo necesitó, no hubo viviendas, porque la política de intervención estatal mató a la vaca que daba leche. Lógicamente por las reglas de mercado, cuando más escaso es un producto más cuesta, de suerte que los pocos que conseguían vivienda para alquilar debían afrontar situaciones desmedidas que no se solucionaban con más intervención, sino lo contrario” (4).

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Doctor en Derecho; catedrático de Derecho Civil, UBA, UNLP, Austral; de la Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía); de la Academia de Ciencias Morales Políticas y Jurídicas de Tucumán; sec. de la Comisión del Proyecto de 1998; miembro de la Com. de Contratos del Proyecto de 2012; coautor del Proyecto de Cód. Civil de Puerto Rico; prof. H. u. H.C. de las universidades: Complutense de Madrid, San Agustín (Arequipa, Perú), Católica Santa María (Arequipa, Perú), Inca Garcilaso de la Vega (Lima, Perú), Privada del Norte (Trujillo, Perú) y U. de Ningbo (R. P. China).

(1) “En el primer sistema —el de publicidad material— la existencia de la norma se daba a conocer efectivamente mediante la publicación de bandos, lectura de pregones, etc. “Por publicaciones materiales entendiendo la doctrina aquellas que pretenden conseguir su objeto (la publicidad) mediante procedimientos dinámicos independientes de cualquier actividad por parte de sus destinatarios. Así el *Décret sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire*, de 15 de Primario del año II (4 de diciembre de 1793), ordenó que la

A fuer de sincero es muy posible que algunas de las normas referidas hayan sido sancionadas por ignorancia o temor. Ignorancia de cómo salir del círculo vicioso o temor de hacerlo. La legislación de emergencia —a la tradicional que enuncié, me refiero— es como la drogadicción: es muy fácil entrar y muy difícil de salir.

El día 30 de junio de 1976, los canillitas seguramente también vendieron gran cantidad de ejemplares de la nueva ley, pero en esta oportunidad se trataba del punto final, del “nunca más” de la legislación de emergencia en materia locativa urbana, pues la ley 21.342 en esa fecha liberó el mercado y volvió al sistema del Código Civil que hasta ese año nunca fue derogado.

La legislación de emergencia en materia locativa urbana se caracterizó por tres elementos: a) afectó la locación de inmuebles urbanos únicamente, ni cosas muebles ni inmuebles rurales, b) incluyó prórroga del plazo de duración del contrato, y c) congelamiento o regulación legal del precio de la locación.

El presente decreto tiene otra característica que debo enunciar para evitar que pase inadvertida. Es el único que se dicta en esta materia para evitar que exista lo que se prevé que existirá. Que suceda lo que se vislumbra que sucederá.

II. La ley 23.928 y lo desuetudo

Leyendo el texto del dec. 320/2020 un lector desprevenido podría ignorar que la actualización monetaria sigue prohibida por el art. 7º de la ley 23.928 en la redacción de la ley 25.561 que dispone: “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley.

”Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto”.

Es posible que se haya asumido por los administradores del Estado Nacional que en realidad

opera un desuetudo de la prohibición de indexación contractual. De ser así sería no solo la partida de defunción de esa norma, sino que también arrastraría consigo el ineficaz Digesto Jurídico Argentino, al que le correspondía haberlo declarado.

Aun soslayando esa posibilidad subsisten diversos supuestos a los que el congelamiento resulta aplicable: acuerdos de aumentos ya celebrados, por celebrarse (5), alquileres escalonados (6), a valor argentino oro (7), a valor dólar (8) y cualquier otra pauta de reajuste que no constituya la aplicación de un índice (9), v.gr., las ventas realizadas, lo cosechado ya que también las aparcerías resultan reguladas en la medida que incluyan habitación), etc. Todo lo trataré al analizar el congelamiento del precio de la locación.

III. Se abandona el proyecto de Ley de Emergencia Locativa con media sanción de Diputados

Obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados la última sesión de 2019 un proyecto de ley de emergencia en materia locativa urbana que destroza el contrato de locación y que fue elaborado a partir del reciclado de varios proyectos de distintas áreas partidarias.

En otro ensayo demostré numéricamente que la emergencia invocada era inexistente (10).

Ese proyecto condonaba todo y, como en el juego de la oca, volvía a la más triste época de la locación forzosa.

Señores legisladores: lo que se avizora, si es una emergencia económica general, no lo era aquella.

El dec. 320/2020, en la medida de mi conocimiento, es el único en la desafortunada historia de la legislación de emergencia que nada condona, sino que solo difiere el pago las eventuales diferencias, sin perjuicio de que siempre algo queda en el camino.

Cabe suponer que la misma Administración que dictó este DNU mantendrá su coherencia, y no impulsará el proyecto dañino.

Mientras el dec. 320/2020 se funda en algo inexistente que se cree que se prevé que va a

existir, el proyecto con media sanción al que me refiero en este apartado se funda en algo inexistente, que nunca existió desde 2015, durante los cuatro años en que se elaboró.

En anterior ensayo expresé que “según los datos de la Oficina de Estadísticas del Consejo de la Magistratura, desde 2014 —antes de la vigencia del Código Civil y Comercial— y hasta 2018 inclusive (última estadística disponible), los juicios de desalojo en la Capital Federal disminuyeron de 1126 (2014) a 1077 (2018), y el promedio de los años 2015 a 2018 arroja 1020, es decir, menor cantidad que el dato de 2014. Si se distribuyen esos 1020 juicios iniciados por desalojo fundados en la causal de falta de pago, ello arroja que se inician mensualmente 85 juicios. Es decir, uno por cada juez civil con competencia patrimonial” (11).

IV. El decreto 320/2020 no es lo mismo. Pero es prójimo de lo mismo

El día 29/03/2020 el PEN dictó el DNU del epígrafe que se publicó en el Boletín Oficial el mismo día.

No es una norma de aquellas referenciadas *ut supra*.

IV.1. Tipo contractual regulado

En primer lugar, excede el ámbito urbano, pues arrastra a su regulación incluso los contratos rurales, siempre que el predio incluya el destino habitacional (v.gr., pequeña finca rural habitada) y reúna la característica de ser vivienda única del tenedor (art. 9º, inc. 1º).

Si bien el acápite del art. 9º dispone que se aplicará “respecto de los siguientes contratos de locación”, los “inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias” (inc. 4º, *id.* art.) aunque generan prestaciones análogas no son contratos de locación, sino de arrendamientos rurales, aparcerías o medierías reguladas por la ley 13.246 (12).

En segundo término, tampoco incide únicamente sobre los contratos de locación de inmuebles (o sus partes como habitaciones específicas), pues comprende las habitaciones de hoteles, pensiones con uso habitacional (art. 9º, inc. 2º).

publicación de las leyes se llevase a cabo a son de trompeta o de tambour.” La gran diferencia entre un sistema material y el formal reside en que en el primero la información es efímera, se ‘consume con el primer uso’, no está organizada para resistir el paso del tiempo” (LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Fundamentos de técnica legislativa”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1999, nro. 194, p. 201).

(2) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “La responsabilidad del Estado y el Digesto Jurídico Argentino (A propósito del art. 6º de la ley 21.342)”, ADLA 17, 2014-07-02, p. 1; *id.*, “Presente y futuro de las relaciones locativas ante la emergencia económica”, LA LEY, 2002-B, 1141.

(3) Los contratos se iban prorrogando por decisión de la ley y beneficiaban a primigenios locatarios que quizás al momento de instaurarse la protección originaria habrían merecido algún tipo de protección, pero que con el devenir del tiempo adquirieron capacidad de adquirir un inmueble que —como tenías satisfechas sus necesidades habitacionales a costa del patrimonio del locador— volcó a la adquisición de casas de veraneo y algún otro bien ajeno al concepto de

primera necesidad. Algunas de las últimas normas liberaban al locador que tuviese alquilada su única vivienda, sin preguntarse si el locatario tenía también su propio inmueble.

(4) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Tratado de los contratos”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, t. III, nro. 1011, p. 209.

(5) *Ibid.*, p. 343.

(6) *Ibid.*, p. 340.

(7) *Ibid.*, p. 343.

(8) *Ibid.*, p. 340.

(9) *Ibid.*, p. 344.

(10) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Cien años de un fracaso reiterado. El reciente proyecto de ley de alquileres. (Soup again)”, LA LEY, 2019-F, 1025 - ADLA 2020-2, 3.

(11) *Ibid.*

(12) Cuyos artículos pertinentes disponen: Art. 2º.— Habrá arrendamiento rural cuando una de las partes se obligue a conceder el uso y goce de un predio, ubicado fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos, con destino a la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especiali-

zaciones y la otra a pagar por ese uso y goce de un precio en dinero.

Art. 21.— Habrá aparcería cuando una de las partes se obligue a entregar a otra animales, o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados, animales, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones, con el objeto de repartirse los frutos.

Los contratos de mediería se regirán por las normas relativas a las aparcerías, con excepción de los que se hallaren sometidos a leyes o estatutos especiales, en cuyo caso les serán, asimismo, aplicables las disposiciones de esta ley, siempre que no sean incompatibles con aquéllos.

De las aparcerías agrícolas:

Art. 30.— Las partes podrán convenir libremente el porcentaje en la distribución de los frutos. Ninguna de las partes podrá disponer de los frutos sin haberse realizado antes la distribución de los mismos, salvo autorización expresa de la otra.

De las aparcerías pecuarias: Art. 34.— Cuando la cosa dada

La caracterización como vivienda se ve extremadamente favorecida en los supuestos con destino mixto a tenor de lo previsto en el art. 1194 *in fine* del Cód. Civ. y Com. de la Nación que dispone que, “A los efectos de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional”. Al pergeñarse el decreto debió haberse considerado este aspecto.

Cabe destacar que el adjetivo “única” solo está previsto en el caso los inmuebles destinados a vivienda (art. 9º, inc. 1º). Todos los demás supuestos admiten otro inmueble en propiedad o tenencia en cabeza de locatario, heredero del locatario, sublocatario, continuador, etcétera.

IV.2. Prórroga del plazo contractual

En segundo término, aunque prorroga los plazos del contrato vigente lo hace —es justo reconocerlo— con la medida de la contingencia, al menos por ahora. No sería la primera norma del derecho argentino que empieza por una única vez y se extiende por décadas (v.gr., impuesto a los réditos, impuesto al cheque, etc.).

En el caso la fecha resolutoria es el día 30 de septiembre de 2020 (art. 3º) para los contratos comprendidos en el decreto cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo o venzan antes del 30 de septiembre, y la tenencia continua en poder del locatario, sublocatario, su heredero o un continuador de la locación. También a aquellos contratos con plazo vencido antes del 20 de marzo que hayan continuado en los términos del art. 1218 del Cód. Civ. y Com. (13).

Debe entenderse que también abarca al cónyuge al que en caso de divorcio se le atribuye la vivienda familiar en los términos del art. 444 del Cód. Civ. y Com. *in fine* (14) y en el caso de cese de la unión convivencial en los términos del art. 526 del Cód. Civ. y Com. también *in fine* (15).

IV.3. Diferencia diferida. La regulación del precio de la locación

Finalmente, tampoco la regulación del precio locativo es común en la legislación de emergencia.

Creo recordar que todas las normas referidas más arriba congelaban o regulaban un máximo y listo.

Aquí nada se condona.

Este decreto podría decirse que posterga el pago de la diferencia entre lo pactado por las partes y lo pagado por el mes de marzo que —como suele pactarse el pago por mes anticipado se pagó en marzo—, si no fuese porque esa diferencia diferida hasta el mes de octubre para el pago de la primera de al menos tres cuotas se dispone efectuar sin intereses de ningún tipo ni cláusula penal en caso de haber sido pactada (art. 6º), es decir “sin ninguna otra penalidad prevista en el contrato”.

Pero ocurre que la actualización monetaria, según lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no hace la deuda más onerosa, sino que es la misma cantidad bajo otra expresión nominal (16).

{ NOTAS }

en aparcería fuese solamente animales, los frutos y productos o utilidades se repartirán por mitades entre las partes, salvo estipulación o uso contrario.

Art. 39.— Quedan excluidos de las disposiciones de esta ley: a) Los contratos en los que se convenga, por su carácter accidental, la realización de hasta dos [2] cosechas, como máximo, ya sea a razón una [1] por año o dentro de un mismo año agrícola, cuando fuera posible realizarla sobre la misma superficie, en cuyo caso el contrato no podrá exceder el plazo necesario para levantar la cosecha del último cultivo. b) Los contratos en virtud de los cuales se concede el uso y goce de un predio con destino exclusivo para pastoreo, celebrados por un plazo no mayor de un [1] año.

(13) Art. 1218.— Continuación de la locación concluida. Si vence el plazo convenido o el plazo mínimo legal en ausencia de convención, y el locatario continúa en

V. La protección del derecho de propiedad

La gran diferencia es que la norma —a diferencia de las anteriores— no arrasa con el derecho de propiedad que, sin embargo, tampoco queda indemne.

Y digo que no lo arrastra porque nada condona, al menos hasta ahora.

Si lo daña al restar la aplicación de las penalidades contractuales, pero, en mi opinión, no impide la actualización monetaria sobre el valor diferido.

Al exponer sobre estos temas suelo recordar la solución del art. 15 de la CN que, puesta a otorgar la libertad a los esclavos que existían en 1853 (17) (nacidos antes de la Asamblea de 1813), dispuso indemnizar a sus propietarios. Salvaguardar el nobilísimo derecho a la libertad individual no implicaba ignorar el derecho de propiedad. Es en definitiva como acontece hoy con las expropiaciones, satisfacer la necesidad pública mediante un bien privado no importa ignorar el derecho de su propietario y por eso se lo indemniza. Bien que en 1853 nada pasaba a la órbita pública, sino que los nuevos ciudadanos obtenían su libertad.

El dec. 320/2020 no condona. Y a estar a los antecedentes eso no es poco.

Sin embargo, debería meditar sobre el nuevo alcance asignado a las obligaciones del fiador a la luz del art. 7º del Cód. Civ. y Com. y la protección del art. 17 del CN.

También sobre la imposición a los procedimientos provinciales de normas emanadas de la Administración federal del Estado.

VI. Síntesis del contenido del decreto 320/2020

Dispone la suspensión de desalojos hasta el 30 de septiembre.

Decreta el congelamiento de alquileres hasta esa fecha, debiendo pagarse el valor de marzo.

Dispone prorrogar los contratos a los que se aplica hasta el 30 de septiembre.

La diferencia entre el precio contractual y el de marzo no se condona, sino que se pagará en cuotas desde el 30 de septiembre.

Lo que se pueda llegar a adeudar desde la fecha de este decreto y hasta el 30 de septiembre, por falta de pago, pago parcial o pago en mora, se deberá pagar desde esa fecha en no menos de tres cuotas ni más de seis, mensuales y consecutivas.

Se establece mediación obligatoria.

VII. Contratos alcanzados por la norma

Pueden clasificarse los contratos afectados bajo dos parámetros diferentes.

VIII.1. Contratos alcanzados por su objeto

Además de lo expuesto merece destacarse que mientras el inc. 1º exige el recaudo de tra-

tarse de vivienda única —sea que no posea otra en propiedad o tenencia—, los supuestos contenidos en el art. 9º, incs. 3º y 4º (18), no exigen destino habitacional alguno, hasta podría decirse que lo excluyen.

La referencia a “inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias” es demasiado amplia y comprende desde una galería de arte hasta una cancha de fútbol.

Y la previsión “inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias” deja afuera la pequeña producción artesanal o industrial, ya que no creo que el galón de un artesano encaje dentro de microempresa, conforme a lo dispuesto ley 24.467.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el citado art. 1194 *in fine* del Cód. Civ. y Com. de la Nación (19), cabe traer a colación la clásica jurisprudencia del hoy extinto fuero de la Justicia Nacional de Paz (20), luego asumida por la Justicia Nacional en lo Comercial según la cual si alguien elabora productos en su domicilio (v.gr., gorros de cotillón, cose para afuera o cocina para afuera), asistido por miembros de su familia, se debe reputar artesano; en cambio, si lo hace con el aporte de terceros contratados, es comerciante o industrial, según el caso.

Es probable que muchos de esos casos caigan dentro de la configuración del inc. 5º (21).

VII.2. Contratos alcanzados por su sujeto

Se refieren a ello los incs. 5º a 8º del art. 9º.

Cuando el inc. 5º se refiere a “inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria”, asume que si el locatario es monotributista también es reducido el volumen de la actividad allí desarrollada.

El inc. 6º deja abierta la puerta para establecer qué se entiende por profesional. Pues, *stricto sensu*, profesional es el que hace de una actividad remunerada profesión habitual, v.gr., también lo es un deportista profesional.

La norma añade el calificativo “autónomo”, que significa sin relación de dependencia. Lo que exhibe un ámbito ambiguo pues muchísimos profesionales autónomos también trabajan a la par, en relación de dependencia.

Sobre la calidad de profesional, sin embargo, que la norma se refiere al destino profesional, que es aquel ámbito en que una persona ejerce un título habilitante (contador, abogado, médico, escribano, traductor, etc., pero no, v.gr., un *broker* inmobiliario).

Cuando el inc. 7º trata como sujeto beneficiario a las micro, pequeñas y medianas empresas dedicadas a la prestación de servicios, comercio o industria, podría dudarse sobre si ampara todo tipo de inmueble alquilado por tal sujeto (p. ej., oficinas administrativas) o solo aquel donde se cumple la actividad principal. Personalmente entiendo que —más allá de la valoración que se pueda efectuar de la disposición—, tratándose de una protección vinculada al sujeto y no al ob-

jeto, una correcta hermenéutica debe concluir que quedan comprendidos todos los inmuebles, cualquiera fuese el destino que la micro, pequeña o mediana empresa le atribuya.

El inc. 8º resulta suficientemente explícito, por lo que me exime de comentarios.

Cabe señalar que la expresión correcta para estos cuatro incisos hubiese sido “inmueble cuyo locatario”, ya que alquilar, alquilan tanto el locador como el locatario, uno da en locación y el otro, toma en locación.

VIII. Sobre la suspensión de desalojos y del curso de la prescripción liberatoria

Es claro que opera hasta el 30 de septiembre. Pero, ¿qué es lo que se suspende?

Solo los lanzamientos, no los procesos de desalojo (art. 2º).

Ni cualquier lanzamiento, sino solo los ordenados en desalojos por falta de pago; no por otras causales, ni la de vencimiento de contrato. Se requiere que la tenencia esté en cabeza del locatario sublocatario, continuador, etc. De suerte que los lanzamientos de intrusos, comodatos, v.gr., no quedan suspendidos.

También comprende los lanzamientos ya ordenados, pero no ejecutados.

Igualmente se suspende el curso de la prescripción liberatoria “en los procesos de ejecución de sentencia respectivos”, expresión esta muy poco clara, que hace pensar que lo realmente referido es la perención del proceso de ejecución de la sentencia de desalojo. Mas, en todo caso, no cabe duda de que, si se suspende el curso del lanzamiento, también corresponde suspender el curso de la perención de la instancia de ejecución (22).

IX. Qué contratos se prorrogan y hasta cuándo

Pueden sistematizarse en tres categorías:

Primero, los contratos vencidos desde el 20 de marzo y que continúen en tenencia del locatario, sublocatarios, continuadores de la locación.

Segundo, los que venzan antes del 30 de septiembre.

En tercer término, cualquiera de ambas categorías que estén continuados bajo sus mismos términos, conforme a la previsión del art. 1218 del Cód. Civ. y Com.

Es irrelevante la mora del tenedor (locatario, sublocatario, herederos de cualquiera de ellos, continuador en la locación), porque no distingue entre contratos cuya restitución de tenencia se haya reclamado o no.

El retenedor no debe quedar comprendido porque intervirtió legítimamente el título de su tenencia, degradándola de la que incluía uso y goce como delegado de la relación tal del locador que debía garantizarla, a la que como retenedor tiene *de jure proprio* y es de mera garantía, y no le autoriza a usar ni a gozar la cosa.

la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente.

La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo.

(14) Si se trata de un inmueble alquilado, el cónyuge no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

(15) Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

(16) Tanto como Francisco y Pancho son la misma persona, aunque algunos lo llamen por su nombre y otros por su sobrenombre.

(17) En 1899 los dos últimos países en abolir la esclavitud fueron Brasil y Turquía.

(18) 3. De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias. 4. De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias.

(19) Dispone que “A los efectos de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional”.

(20) Luego denominada Especial en lo Civil y Comercial y posteriormente incorporada a la Justicia Nacional en lo Civil.

(21) De inmuebles alquilados por personas adheridas al

régimen de Monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.

(22) V.gr., V. CNFed. Civ. y Com., sala I, 18/09/2003, “Banco de la Nación Argentina c. Scioli SACIIFA y otros”, cita online AR/JUR/3362/2003. Cabe confirmar la sentencia del juez de grado que declaró la caducidad de instancia del proceso de ejecución, ya que aun cuando se reconociera aptitud impulsoria al mandamiento cuyo diligenciamiento resultó estéril y se computara el plazo de perención desde la fecha de aquel, la caducidad operaría igualmente por el plazo transcurrido entre esa fecha y el escrito posterior con entidad interruptiva. En sentido análogo V. CNCiv., sala I, 04/11/2004, “Figueroa Gacitúa, Lucrecia s/suc. c. Paolo, Pascualina D.”, cita online AR/JUR/6597/2004.

Desde ya que ningún locatario está obligado a continuar el contrato. La prórroga legal es una facultad que le otorga el dec. 320, no un deber. Pero si decide acogerse a la prórroga debe comunicarlo al locador en forma fehaciente al menos 15 días antes del vencimiento contractual.

Y la fecha máxima de prórroga legal es el día 30/09/2020, *annus horribilis*.

X. Pobre fiador

Nada se prevé sobre notificar al fiador por parte del locatario, o incluso del locador.

Se extiende la garantía del fiador hasta la fecha de restitución o de vencimiento del contrato, porque el decreto no agrava la garantía pactada, sino que la extiende en el tiempo, y lo hace prescindiendo de la voluntad del fiador (arts. 3º *in fine*, 5º, 6º y 7º).

El decreto suspende la aplicación de los arts. 1225 y 1596, incs. b) y d), del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Aunque el dec. 320/2020 no lo expresa, ambos artículos referidos a la necesidad de la conformidad del fiador para prorrogar la obligación garantizada, la suspensión decretada solo opera respecto del contrato de locación y únicamente para las locaciones comprendidas en el ámbito del decreto (art. 9º), y si el tenedor ha decidido optar por la prórroga.

Es curioso que nada se exprese sobre otras garantías, v.gr., el depósito en garantía, seguro de caución. No se encuentran abarcadas ni las garantías reales que puedan haberse dado al locador (depósito en garantía), ni otras personales como los seguros de caución prestados por compañías de seguros ni la institucionales como la garantía bancaria que proporciona la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la ley 3720.

X.1. Afianzamiento del daño causado por la falta de restitución en el tiempo pactado

El acreedor que tenía afianzada hasta la obligación de restituir, si la restitución se prorroga, la garantía también lo hará. Si el locador tenía garantizado el precio de la locación, pero v.gr., no el resto del canon locativo (expensas, impuestos etc.) eso es lo que se extiende en el tiempo. Se prorroga el tiempo de la garantía.

Es lo que prevé el decreto en su art. 3º *in fine*.

X.2. Afianzamiento del daño causado por incumplimiento de otras obligaciones contractuales

El decreto opera de suerte que también las otras obligaciones surgidas del contrato (v.gr., pago de reparaciones a cargo del locatario) quedan garantizadas por el fiador siempre que originalmente hayan sido asumidas por el fiador ante la contingencia de falta de cumplimiento por el locatario.

Surge del art. 5º.

X.3. Afianzamiento del daño generado por la prórroga establecida por el dec. 320

La intervención del Estado sobre el precio de la locación acarrea un perjuicio para el locador que está cuantificado en la diferencia entre el alquiler que se debía pagar conforme al contrato y el que se pagará por aplicación del decreto.

Ese *quantum* cuyo pago se traslada en cuotas desde el mes de octubre de 2020 también queda garantizado por el fiador.

El pobre fiador también queda vinculado a esa nueva carga, conforme al art. 6º del dec. 320/2020.

Si bien tanto este art. 6º como el 7º prevén como fecha del primer pago de las sumas prorrateadas la correspondiente al pago del canon del mes de octubre, el epígrafe del art. 6º se intitula “Deudas por diferencia de precio”, lo que solo puede entenderse como referido a precio del alquiler, y no a todo el canon, ya que son dos conceptos diferentes: el canon abarca el precio de la locación, pero le excede.

Tal diferencia entre el concepto de “precio de la locación” y “canon locativo” resulta del art. 1208 del Cód. Civ. y Com., que en lo pertinente dispone: “La prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario” (23).

En particular sobre el valor hermenéutica de epígrafe tengo expresado que “todo el problema reside en establecer si el epígrafe es parte de la ley o no, o, lo que es lo mismo, si ha sido sancionado por el parlamento y promulgado por el Poder Ejecutivo.

“Si es parte de la ley tiene valor interpretativo del texto. Para completar el texto, no para oponérsele.

“Por regla todos los epígrafes incorporados a continuación del artículo forman parte de la ley. Lo mismo aquellos ubicados antes de la numeración del artículo. En cambio, los incorporados al margen, o entre paréntesis o corchetes generan dudas que deberán disiparse recurriendo al texto de la publicación oficial” (24).

En el caso del epígrafe del art. 6º la interpretación se refuerza por coincidir con el epígrafe del art. 4º que expresa “Congelamiento de precios de alquileres” (25). Para el decreto, precio es el de la locación y no todo el canon locativo.

X.4. Afianzamiento del daño generado por la falta de pago del canon locativo

La previsión del art. 7º comprende las nuevas deudas que se generen por falta de pago, pago parcial o pago en mora del canon locativo si tales acreencias datan de algún momento entre la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y hasta el 30 de septiembre de este *annus horribilis*.

Aquí —ante la ausencia de especificación— pesa la referencia a la fecha de pago de la primera cuota y cabe entender que es así financiable y diferida toda deuda comprendida en el canon locativo (incluidas expensas, impuestos, teléfono, gas, etc., que se hayan podido pactar a cargo del locatario) y no solo el precio de la locación.

XI. Se congela el precio. Pero, ¿de qué?

Tal como lo expuse *ut supra*, en el Código Civil y Comercial de la Nación existe una diferencia conceptual entre “precio de la locación” y “canon locativo” que está explicada en su art. 1208.

Se congela solo el precio de la locación, no las otras prestaciones pactadas (expensas, impuestos, etc.).

En el decreto eso resulta explícito en el art. 4º, que no solo expresa en su epígrafe “Congelamiento de precios de alquileres” sino que como último párrafo añade: “Las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmen-

te por la parte locataria se regirán conforme lo acordado por las partes”.

El valor que se debe pagar en forma periódica equivale al pagado en el mes de marzo de este *annus horribilis* que corresponde al periodo del mismo mes ya que se suele pactar adelantado a modo de garantía adicional. Tal congelamiento subsistirá hasta el período del mes de septiembre.

El congelamiento decretado tiene alguna curiosidad en la aplicación de la norma a contratos ajenos al de locación. Me refiero al inc. 4º del art. 9º del dec. 320: “inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias”.

Según se vio más arriba en los contratos de aparcerías o medierías reguladas por la ley 13.246, la prestación a cargo del tenedor del predio es en especie. Y el porcentual pactado, por regla, no varía de mes en mes, lo que varía es el valor de la especie según la época del año.

Así las cosas, el dec. 320/2020, aunque se pueda aplicar *in totum*, en orden al congelamiento del precio pagadero por la tenencia, no tendrá incidencia en este tipo de contratos en los que siempre el tenedor deberá un porcentaje de su producción, bien que ese mismo porcentaje valdrá más o valdrá menos según el clima y la época del año en relación con la temporada agrícola de la especie producida en el predio.

XII. Locadores con alquileres exceptuados del congelamiento

Dispone el art. 10 “Excepción - Vulnerabilidad del locador: Quedan excluidos de lo dispuesto en el art. 4º del presente decreto los contratos de locación cuya parte locadora dependa del canon convenido en el contrato de locación para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar primario y conviviente, debiéndose acreditar debidamente tales extremos”.

XII.1. Sobre el locador exceptuado del congelamiento

La acreditación de tal necesidad —para la cual no está previsto procedimiento alguno— generará dificultades prácticas y redundará en una mayor actividad de los mediadores. Demostrarlo significaría acreditar la carencia de otros ingresos, lo que es muy dificultoso en una economía que en gran parte funciona “en negro”.

Máxime que la norma tácitamente involucra la afirmación que el grupo familiar primario y conviviente del locador también carecen de ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas.

¿Y qué son “necesidades básicas”? La vivienda sin duda, de suerte que el locador que a su vez es locatario de un tercero debería quedar exento del congelamiento.

La alimentación también. Pero ¿quiénes integran el grupo conviviente y en qué momento? porque el aislamiento social preventivo y obligatorio ha creado grupúsculos convivientes atípicos y circunstanciales en los que los más vulnerables son recibidos por lo que lo son un poco menos.

¿Y si el locador es una persona jurídica que en cuanto tal carece de “necesidades básicas” y de “grupo familiar primario y conviviente”?

¿Qué ocurrirá si es una sociedad anónima?

En cualquier tipo societario, ¿se rasgará el velo de la personalidad jurídica para investigar quiénes realmente la integran, a efectos de que demuestren su vulnerabilidad económica?

¿Qué ocurrirá si el locador es una fundación que por definición carece de miembros?

Sin duda hubiese sido preferible prever un medio (probatorio) y un modo (procedimiento) para demostrar la concurrencia de la excepción. Salvo —por supuesto— que se haya previsto una cantidad tan mínima de exceptuados que ni haya valido la pena pensar en ello.

XII.2. Sobre el concepto exceptuado del congelamiento

Aunque en el art. 10 se refiere al canon locativo, como lo congelado es solo el precio de la locación —por remisión al art. 4º— debe entenderse que el locador que resulte beneficiario podrá mantener el tipo de actualización pactado para el precio de la locación, pues el resto del canon locativo no está comprendido en el congelamiento.

Tal como expliqué más arriba el dec. 320/2020 no condona nada, excepto las salvedades que señalaré seguidamente.

XII.3. Pago de la diferencia por congelamiento del precio de la locación

La modificación que se haya pactado, o se haya acordado pactar, para aplicarse al precio de la locación luego del mes de marzo (pagadero en marzo) no podrá cobrarse por el locador porque el decreto congeló el valor en la suma pagada en ese mes.

Eso constituye una pérdida patrimonial para el locador cuyo *quantum* es la diferencia entre lo acordado y lo que efectivamente se pagará.

Esa diferencia es lo que se dispone pagar en cuotas no menos de tres ni más de seis en forma mensual, la primera en octubre de este *annus horribilis*.

No importa si en octubre en algunos de los meses posteriores el contrato concluyó e incluso si se restituyó la tenencia. La deuda en cuotas seguirá a cargo del locatario, sublocatario, herederos o continuador en la locación.

Esa deuda no devenga penalidades pactadas en el contrato, ni intereses de ningún tipo, ni cláusula penal. Aunque sí devengará en caso de falta de pago a partir de su mora (v.gr., desde octubre, noviembre o diciembre). Y ahí, sí, considero que debe aplicarse lo pactado en el contrato originario por la sencilla razón que ese monto es “diferencia de alquileres” para lo que las partes incluyeron previsión que debería aplicarse como supuesto de ultraactividad del contrato (26).

Además del patrimonio del pobre fiador, el locador también debe responder con el depósito recibido por el locador en garantía porque la diferencia de alquileres, como acabo de expresar “son” alquileres.

Además del pobre fiador, también resultará muy perjudicado el locador que haya pactado un sistema de negociación periódica (27), porque no tendrá una diferencia líquida que confrontar con el precio de la locación del mes de marzo y recibir en cuotas.

XII.4. Pago de las deudas en las que incurra el locatario entre la fecha del decreto y el día 30 de septiembre del *annus horribilis*

{ NOTAS }

(23) V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Tratado de los contratos”, ob. cit., p. 334.

(24) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Fundamentos de técnica legislativa”, ob. cit., nro. 109, p. 136.

(25) Las normas deben redactarse en singular porque la expresión singular comprende la plural. “Así como lo masculino comprende a lo femenino, lo singular comprende a lo plural, v.gr., la norma que expresa ‘El aceptante de la oferta

puede retractar su aceptación antes que ella haya llegado al conocimiento del proponente...’ se entiende como comprensiva de los supuestos en los que haya más de un aceptante o más de un oferente. Las normas deben, por tanto, redactarse en singular, lo que facilita su redacción” (LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Fundamentos de técnica legislativa”, ob. cit., nro. 266, p. 310).

(26) Sugiero V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “La

responsabilidad postcontractual”, LA LEY, 2002-D, 1336 a p. 1342; *id.* “La responsabilidad postcontractual (Un caso de ultraactividad de la ley)”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 4, Ed. Reus, Madrid, 2016; *id.*, “La responsabilidad postcontractual en el Código Civil y Comercial y la ultraactividad del contrato”, en *Responsabilidades especiales, Libro de homenaje a Oscar Ameal*, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2016; *id.*, “La responsabilidad postcontractual, un caso

de ultraactividad del contrato”, en *Libro en Homenaje a Luis Moisset de Espanés*, Academia de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, Ed. IJ. Bs. As., 2018; *id.*, “La ultraactividad del contrato como fundamento de la responsabilidad postcontractual”, en *Derecho de Daños y Contratos*, Ed. ConTexto, Corrientes, 2019, ps. 315 y ss.

(27) V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Tratado de los contratos”, ob. cit., nro. 1125, p. 343.

Otro concepto diferente es lo que el locatario (sublocatario, heredero o continuador) pueda llegar a adeudar en concepto de canon locativo (precio de la locación, expensas, impuestos, teléfono, gas, etc., que se hayan podido pactar a cargo del locatario) desde la fecha del decreto y hasta el 30 de septiembre.

La cantidad de cuotas es la prevista en el decreto para la diferencia de alquileres, aunque pueden diferir entre sí la cantidad de cuotas para el pago de la diferencia y la cantidad de cuotas por falta de pago.

Las fechas de pago también son las mismas; así como la prohibición de aplicar las penalidades pactadas en el contrato. Sin embargo, para este caso sí “podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta [30] días, que paga el Banco de la Nación Argentina” (art. 7º).

También aquí considero que, en caso de falta de pago de cada una de las cuotas asumidas por el locatario a partir de la mora, debe aplicarse lo pactado en el contrato originario por la sencilla razón de que ese monto es “diferencia de alquileres” para lo que las partes incluyeron previsión que debería aplicarse como supuesto de ultraactividad del contrato.

En síntesis, intereses compensatorios, que no excedan la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta días, que paga el Banco de la Nación Argentina desde la mora en el pago de cada canon mensual (v.gr., el canon de agosto). Luego esa cantidad se “cuotifica” en no menos de tres pagos a partir de octubre y si esa cuota no se paga se aplica la penalidad contractual, porque, aunque el contrato se haya extinguido,

su previsión fue acordada para la falta de pago del canon.

De cualquier manera, el locador sufrirá pérdidas que muy posiblemente el interés a la tasa del Banco de la Nación Argentina no logre enjugar, ya que dentro del canon posiblemente haya expensas que devenguen por el consorcio tasas mayores a cargo del copropietario que la que este reciba a la tasa del Banco de la Nación.

Cita online: AR/DOC/1042/2020

Emergencia locativa

DNU 320/2020. SUSPENSIÓN DE DESALOJOS, PRÓRROGA DE PLAZOS CONTRACTUALES, CONGELAMIENTO DE ALQUILERES

Enrique L. Abatti (*) e Ival Rocca (h.) (**)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Conclusiones.

I. Introducción

El decreto de necesidad y urgencia (DNU) 320/2020 (1) establece el congelamiento de los alquileres, la prórroga de los plazos contractuales y la suspensión de los desalojos, respecto a ciertas locaciones que enumera en su art. 9º, motivado por los efectos de la pandemia desatada a nivel mundial por el denominado “COVID-19”, que llegó a nuestro país y generó la sanción de los DNU 260/2020 (2) (*emergencia sanitaria*) y 297/2020 (3) (*aislamiento social preventivo y obligatorio*) y, en el ámbito judicial nacional, la Ac. 6/2020 (4) de la CS, del 20/03/2020, y las que corresponden a las provincias, que están produciendo actualmente y a futuro imposibilidades temporarias o definitivas de cumplimiento en relación con los contratos locativos inmobiliarios y sus accesorios, como fianza, cauciones, depósito de garantía, depósito de muebles y objetos que integran la locación, etcétera.

A continuación, haremos un análisis exegético de la norma referida.

“Art. 1º.— *Marco de emergencia*: El presente decreto se dicta en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la ley 27.541; la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020 y su modificatorio, lo dispuesto por el dec. 297/2020 y sus normas complementarias”.

Comentario

Antecedentes

Es de público y notorio conocimiento la existencia de una situación de emergencia pública precedente en “materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social”, tal como reza la ley 27.541 (5), que con la ampliación de la emergencia sanitaria motivó la sanción del DNU 260/2020, sobre el cual ya nos hemos expedido y, a modo de resumen, recordaremos.

Y también los drásticos cambios producidos en la economía, que influyen en las relaciones contractuales, produciendo alteraciones extraordinarias de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, que tornarán las obligaciones a cargo de una de las partes en excesivamente onerosas, abrirán las puertas a planteos de resolución o recomposición de las prestaciones, a la luz del instituto de la imprevisión contractual.

Al respecto, estas situaciones de imposibilidad de cumplimiento en los contratos locativos, generada por la situación de pandemia, encuadran en los arts. 955 (*imposibilidad definitiva de cumplimiento*), 956 (*imposibilidad temporaria de cumplimiento*), 1730 (*fuerza mayor*) y 1091 (*imprevisión*) del Cód. Civ. y Com.; ante ello, aconsejábamos la renegociación de las condiciones contractuales y, en situaciones extremas, la aplicación del denominado “esfuerzo compartido”, que tantas veces se utilizó en ocasión de la emergencia económica, financiera y social que contemplaba la ley 25.561 del 06/01/2002, que entre sus consecuencias pesificó las obligaciones en moneda extranjera asumidas antes del día de Reyes del 2002.

“Art. 2º.— *Suspensión de desalojos*: Suspéndese, en todo el territorio nacional, hasta el día 30 de septiembre del año en curso, la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles de los individualizados en el art. 9º del presente decreto, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras —en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com.—, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere.

“Esta medida alcanzará también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto. Hasta el día 30 de septiembre de este año quedan suspendidos los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia respectivos”.

Comentario

Suspensión de desalojos

Esta disposición, que establece en todo el territorio nacional la suspensión de sentencias en

los procesos de desalojo por la causal de falta de pago de los alquileres exclusivamente, y no por otras causales —el cambio de destino, etc.—, salvo los prorrogados en virtud del art. 3º desde el 20/03/2020 al 30/09/2020, es de dudosa constitucionalidad, ya que una norma nacional no puede legislar sobre exclusivas facultades delegadas a las provincias, como son los Códigos Procesales —en este caso, en materia civil y comercial—, y tan es así que ya en la provincia de Buenos Aires, en la Cámara de Diputados, se presentó un proyecto de ley para suspender los desalojos de ciertos inmuebles. Sin embargo, será la justicia quien en definitiva se pronunciará respecto a los planteos de inconstitucionalidad que se formulen.

Este artículo suspende hasta el 30/09/2020 la ejecución de las sentencias judiciales sobre *desalojo* de los inmuebles individualizados en el art. 9º del presente decreto, siempre que el juicio se haya promovido por la falta de pago de alquileres y, desde luego, aunque la norma no lo dice, de los accesorios que lo integran, conforme al art. 1208 del Cód. Civ. y Com. (*ABL, expensas de la PH, etc.*).

Únicos sujetos pasivos legitimados incluidos

La norma se refiere *exclusivamente a los contratos de locación* y a que la tenencia se encuentre en poder del *locatario, sublocatario* si lo hubiere, *continuadores* en los términos del art. 1190, Cód. Civ. y Com. (*los que hubieren habitado y recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono del inmueble o fallecimiento del locatario*) y *sucesores* por causa de muerte, conforme al art. 1189 del Cód. Civ. y Com.

Sujetos pasivos excluidos

Consecuentemente, *excluye* de sus beneficios a los *comodatarios, intrusos y usurpadores*. Podrían considerarse incluidos los *tomadores* del contrato de *leasing* inmobiliario en etapa locativa.

Sucesores por causa de muerte

En relación con la transmisión por causa de muerte, el art. 1189 referido abarca tanto el supuesto del locador como el del locatario. Sin embargo, expresamente determina que la trans-

misión se produce “salvo pacto en contrario”, por lo que, si en el contrato se convino la prohibición de transmisión en caso de fallecimiento del inquilino, conforme al principio de libertad contractual (art. 958, Cód. Civ. y Com.), deberá respetarse ese pacto, prevaleciendo la voluntad de las partes, y no estará alcanzado por la suspensión del desalojo, ya que, de lo contrario, el DNU lo hubiera previsto, como lo hizo con los continuadores del art. 1190, Cód. Civ. y Com. Este supuesto es distinto al de los continuadores, conforme al art. 1190, Cód. Civ. y Com., que son los que hubieren *habitado* y recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono del inmueble o fallecimiento del locatario (6).

Contratos locativos incluidos

El art. 9º incluye taxativamente a los contratos relativos a inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural (*no aclara si deben ser de ocupación permanente*); habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares; inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias; inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias; inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria; inmuebles locados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión; los alquilados por micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria y los alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

Suspensión de lanzamientos ya ordenados

La norma suspende las ejecuciones de sentencia que disponen los lanzamientos ya ordenados en procesos de desalojo por falta de pago que no se hubieran realizado hasta el 30/03/2020, fecha de entrada en vigencia del DNU en comentario.

Esto comprende tanto los ordenados en cumplimiento de sentencias definitivas firmes como

{ NOTAS }

(*) Abogado especializado en Derecho Inmobiliario. Publicista y conferencista. Presidente de la Cámara de Propietarios de la República Argentina.

(**) Abogado especializado en Derecho Inmobiliario.

Publicista y conferencista. Vicepresidente del Centro Argentino de Derecho Inmobiliario y Propiedad Horizontal.

(1) BO del 29/03/2020, AR/LEGI/A16J.

(2) BO del 12/03/2020, AR/LEGI/A0L6.

(3) BO del 20/03/2020, AR/LEGI/A0WK.

(4) BO del 26/03/2020, AR/LEGI/A0ZT.

(5) BO del 23/12/2019, AR/LEGI/9Y20.

(6) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Manual de alquileres del nuevo Código Civil y Comercial”, Ed. Abacacia, Buenos Aires, 2018, p. 31.

los dispuestos en virtud de la entrega anticipada del inmueble en los procesos por las causales de falta de pago o vencimiento del contrato, en los términos del art. 684 bis del Cód. Proc. Civ. y Com. y de los Códigos provinciales que lo contemplan [v.gr., arts. 676 ter, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.; 657 bis, Cód. Proc. Civ. y Com. Chaco; 399 quater, Cód. Proc. Civ. y Com. Mendoza; 684 quater, Cód. Proc. Civ. y Com. Misiones; 693 y 699, Cód. Proc. Civ. y Com. Santiago del Estero; 423 bis, Cód. Proc. Civ. y Com. Tucumán, etc. (7)]. La suspensión impuesta no alcanza a la tramitación de todos los procesos de desalojo, cualquiera fuere la causal, salvo los prorrogados en virtud del art. 3º desde el 20/03/2020 al 30/09/2020, incluida la falta de pago, ni de *ejecución de alquileres*, los cuales seguirán sus trámites ordinarios. Lo que se suspende son las ejecuciones de las sentencias que ordenan los lanzamientos.

Suspensión de plazos

Se dispuso la suspensión de los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia respectivos, hasta el 30/09/2020, comprendiendo esto, desde luego, también los plazos procesales.

“Art. 3º.— *Prórroga de contratos*: Prorrógase, hasta el día 30 de septiembre del corriente año, la vigencia de los contratos de locación de los inmuebles individualizados en el art. 9º, cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo próximo pasado y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras —en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com.—, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere; y para los contratos cuyo vencimiento esté previsto antes del 30 de septiembre de este año.

“La referida prórroga también regirá para los contratos alcanzados por el art. 1218 del Cód. Civ. y Com.

“La parte locataria podrá optar por mantener la fecha del vencimiento pactado por las partes o por prorrogar dicho plazo por un término menor al autorizado en este artículo. El ejercicio de cualquiera de estas opciones deberá notificarse en forma fehaciente a la parte locadora con antelación suficiente que deberá ser, por lo menos, de quince [15] días de anticipación a la fecha de vencimiento pactada, si ello fuere posible.

“En todos los casos, la extensión del plazo contractual implicará la prórroga, por el mismo período, de las obligaciones de la parte fiadora”.

Comentario

Prórroga compulsiva de los plazos contractuales. Alcances

Este artículo dispone la prórroga compulsiva hasta el día 30/09/2020 de la vigencia de los contratos locativos sobre los inmuebles designados taxativamente en el art. 9º del DNU en comentario, cuyo vencimiento haya operado a partir del 20/03/2020 y la tenencia del inmueble se encuentre en poder del *locatario*, *sublocatario* si lo hubiere, *continuadores* en los términos del art. 1190, Cód. Civ. y Com., o sea, los que hubieren habitado y recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono del inmueble o fallecimiento del locatario y *sucesores* por causa de muerte, conforme al art. 1189, Cód. Civ. y Com. Al respecto, remitimos *supra* al comentario del art. 2º.

Consecuentemente, *excluye* de sus beneficios a los *comodatarios*, *intrusos* y *usurpadores*. Po-

drían considerarse incluidos los *tomadores* del contrato de *leasing* inmobiliario en etapa locativa.

Continuación de la locación concluida a opción exclusiva del locatario

La prórroga también regirá para los contratos vencidos que continuaron prorrogándose hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante notificación fehaciente, conforme lo dispone el art. 1218, Cód. Civ. y Com.

El locatario podrá optar por mantener la fecha del vencimiento pactado en el contrato o prorrogarlo por un término menor al autorizado en este artículo. Para ejercer estas opciones, el locatario deberá notificarlo en forma fehaciente al locador con antelación mínima de quince [15] días a la fecha de vencimiento pactada, “si ello fuere posible” —dice el artículo—, con lo cual contempla la imposibilidad fáctica de contar con un medio fehaciente de notificación, por ejemplo, en caso de “cuarentena” obligatoria dispuesta por DNU. Lo que no aclara el artículo es el supuesto en el cual alguna de las partes dio por concluido el contrato habiéndolo notificado en forma fehaciente antes del 20/03/2020. Consideramos que en ese caso el contrato ya estaba resuelto y no estaría alcanzado por la prórroga. Al respecto, el locador podrá iniciar un proceso de desalojo y materializar la ejecución de la sentencia que ordena el lanzamiento, ya que no se trata de la causal de falta de pago de los alquileres, conforme se desprende del texto del art. 2º. Incluso, nada impide al locador entablar un proceso por demanda anticipada de desalojo (art. 688, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) para que se dicte una sentencia, a cumplirse a partir de octubre de 2020 en los contratos prorrogados hasta el 30/09/2020 en virtud de este DNU. Desde luego, este procedimiento podrá continuar aplicándose en los contratos con vencimientos posteriores a esa fecha.

Prórroga imperativa de la fianza

En todos los casos, la extensión del plazo contractual implicará la prórroga, por el mismo período, de las obligaciones del fiador, tal como lo dispone el art. 3º de este DNU. Entendemos, aunque la norma no lo dice, que el fiador deberá ser notificado por medio fehaciente. Consideramos que esta prórroga también abarcará a los otros tipos de garantías locativas, como los seguros de caución.

“Art. 4º.— *Congelamiento de precios de alquileres*: Dispónese, hasta el 30 de septiembre del año en curso, el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles contemplados en el art. 9º. Durante la vigencia de esta medida se deberá abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo del corriente año.

“La misma norma regirá para la cuota mensual que deba abonar la parte locataria cuando las partes hayan acordado un precio total del contrato.

“Las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por la parte locataria se regirán conforme lo acordado por las partes”.

Comentario

Congelamiento de los alquileres

Desde su entrada en vigencia y hasta el 30/09/2020, quedarán congelados a los valores del mes de marzo de 2020 los alquileres de contratos sobre los inmuebles comprendidos por el art. 9º de este DNU (*contratos sobre inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural —no aclara si deben ser de ocupación permanente—; habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares; inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias; inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas*

producciones agropecuarias; inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria; inmuebles locados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión; los alquilados por mipymes, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria y los alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el INAES).

Vigencia del congelamiento

Durante la vigencia del congelamiento, el locatario deberá pagar el monto del alquiler vigente al mes de marzo de 2020, hasta el 30/09/2020, independientemente de lo que hubieren pactado las partes en el contrato. Si se hubiera convenido un alquiler global por toda la vigencia del plazo contractual, igualmente se pagará el vigente al mes de marzo de 2020.

Prestaciones accesorias excluidas del congelamiento

Como la norma se refiere exclusivamente a los alquileres, las demás prestaciones de pago periódico (*ABL, expensas de la PH, etc.*) asumidas convencionalmente por la parte locataria, conforme a lo dispuesto por el art. 1208, Cód. Civ. y Com., se regirán según lo acordado por las partes en el contrato; consecuentemente, se encuentran excluidas del congelamiento y deberán ser pagadas conforme a los montos que se vayan devengando. Esto está íntimamente relacionado con el art. 6º, que dispone el diferimiento del pago de las diferencias del precio del alquiler en un mínimo de 3 y un máximo de 6 cuotas mensuales iguales y consecutivas a partir de octubre de 2020, independientemente de si el plazo del contrato venciera antes, ya que queda automáticamente prorrogado —salvo decisión en contrario del locatario— hasta el 30/09/2020, conforme al art. 3º del presente DNU.

“Art. 5º.— *Subsistencia de fianza*: No resultará de aplicación, hasta el 30 de septiembre del año en curso o hasta que venza la prórroga opcional prevista en el art. 3º, tercer párrafo, el art. 1225 del Cód. Civ. y Com. ni las causales de extinción previstas en los incs. b) y d) del art. 1596 del Cód. Civ. y Com.”.

Comentario

Prórroga de la fianza

La norma dispone imperativamente —suplantando la voluntad expresa del fiador que requiere el art. 1225, Cód. Civ. y Com., sobre fianza locativa—, y conforme al art. 1596, inc. b) —prórroga del contrato afianzado sin consentimiento del fiador— e inc. d) —sin haber iniciado la acción judicial contra el deudor (*locatario*) dentro de los 60 días de requerido por el fiador o si deja que opere la caducidad de la instancia—, la prórroga de la fianza hasta el 30/09/2020, en los contratos que hubieren vencido a partir del 30/03/2020.

Necesaria notificación al fiador

Si bien la norma no lo dice, consideramos que el fiador debería ser notificado por medio fehaciente de la voluntad del locatario de adherirse a la prórroga legal de emergencia del contrato. Entendemos que esta prórroga también abarcará a los otros tipos de garantías locativas, como los seguros de caución.

“Art. 6º.— *Deudas por diferencia de precio*: La diferencia que resultare entre el monto pactado contractualmente y el que corresponda pagar por la aplicación del art. 4º, deberá ser abonada por la parte locataria en, al menos tres [3] cuotas y como máximo seis [6], mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente corresponda al mes de octubre del corriente año, y junto con éste. Las restantes cuotas vencerán en el mismo día de los meses consecutivos. Este procedimiento para el pago en cuotas de las dife-

rencias resultantes será de aplicación aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato.

“No podrán aplicarse intereses moratorios, compensatorios ni punitivos, ni ninguna otra penalidad prevista en el contrato, y las obligaciones de la parte fiadora permanecerán vigentes hasta su total cancelación, sin resultar de aplicación los arts. 1225 y 1596, incs. b) y d), del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

“Las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte locataria que la establecida en el primer párrafo de este artículo”.

Comentario

Obligaciones pendientes de pago por diferencia del alquiler

Si por aplicación del congelamiento del alquiler al 29/03/2020 se produjere alguna diferencia en favor del locador que genere una deuda al locatario resultante del monto menor pactado en el contrato y el que corresponda finalmente pagar, la obligación acumulada deberá ser cancelada por el locatario —o, en su defecto, por el fiador— en al menos tres [3] cuotas y como máximo seis [6], mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas en la misma fecha de vencimiento fijada en el contrato locativo que corresponda al mes de octubre de 2020, y junto a éste.

Va de suyo, aunque la norma no lo dice, que en la práctica quien decidirá la cantidad de cuotas (3 o 6) será el locatario, y el locador deberá aceptarlo. Las restantes cuotas vencerán en el mismo día de los meses consecutivos. Este procedimiento para el pago en cuotas de las diferencias resultantes será de aplicación aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato. Obviamente, conforme lo dispone el art. 4º de este DNU, las demás prestaciones de pago periódico (*ABL, expensas de la PH, etc.*) que integran el alquiler conforme al art. 1208, Cód. Civ. y Com., se encuentran excluidas del congelamiento y debieron ser pagadas a medida que se fueron devengando.

Obligaciones exentas de intereses y vigencia de la fianza

Se exime de la aplicación de intereses moratorios, compensatorios y punitivos y de toda otra penalidad prevista en el contrato. Además, este artículo ratifica la vigencia de la prórroga compulsiva de las obligaciones del fiador, las que permanecerán vigentes hasta su total cancelación, sin resultar de aplicación los arts. 1225 y 1596, incs. b) y d), del Cód. Civ. y Com.

Habilitación para convenir otras formas de pago

Las partes contratantes podrán pactar una forma de pago distinta, que no deberá ser más gravosa para el locatario que la establecida en el primer párrafo del artículo en comentario, o sea, en no menos de tres [3] cuotas, que deben ser iguales, mensuales y consecutivas, salvo que se pacten, por ejemplo, dos [2] cuotas con una quita importante, etc. En este caso, no sería necesaria la ratificación por el fiador, salvo que las partes extiendan los plazos de pago más allá del máximo de seis [6] cuotas, ya que no se le puede imponer al fiador la extensión de su responsabilidad más allá del plazo máximo fijado por el DNU, salvo que el locatario no restituya la tenencia del inmueble en tiempo y forma o se hubiera pactado algún tipo de interés, ya que la norma expresamente lo prohíbe.

“Art. 7º.— *Deudas por falta de pago*: Las deudas que pudieren generarse desde la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y hasta el 30 de septiembre del año en curso, originadas en la falta de pago, en pagos realizados fuera de los plazos contractuales pactados o en pagos parciales, deberán abonarse en, al menos, tres [3] cuotas y como máximo seis [6],

{ NOTAS }

(7) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Desalojo de inmuebles”, Ed. Abacacia, Buenos Aires, 2012, ps. 15, 53, 81, 85, 91, 97, 101, 117.

mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente correspondiere al mes de octubre del corriente año. Podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta [30] días, que paga el Banco de la Nación Argentina. No podrán aplicarse intereses punitivos ni moratorios, ni ninguna otra penalidad, y las obligaciones de la parte fiadora permanecerán vigentes hasta la total cancelación, sin resultar de aplicación los arts. 1225 y 1596, incs. b) y d), del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

“Las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte locataria que la establecida en el primer párrafo de este artículo.

“Durante el período previsto en el primer párrafo del presente artículo no será de aplicación el inc. c) del art. 1219 del Cód. Civ. y Com.”.

Comentario

Deudas generadas por falta de pago

Las obligaciones que se generen desde la entrada en vigencia del decreto y hasta el 30/09/2020, que tengan origen en la falta de pago de las *deudas* (como dice la norma), y no específicamente de los alquileres —entendemos que tanto del *alquiler puro* como de sus *accesorios* pactados contractualmente (ABL, expensas de PH, servicios de aguas corrientes, etc.), conforme lo establece el art. 1208 del Cód. Civ. y Com.—, en pagos realizados fuera de los plazos contractuales pactados o en pagos parciales, deberán cancelarse en, al menos, tres [3] cuotas y como máximo seis [6], mensuales —en la práctica, según lo decida el locatario—, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del alquiler que por contrato correspondiere al mes de octubre de 2020. Obviamente, será el locatario quien en definitiva decida sobre la cantidad de cuotas que utilizará para cancelar la deuda.

Intereses compensatorios

Podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no excederán la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta [30] días que paga el Banco de la Nación Argentina. Estos intereses, aunque el DNU no lo aclara, se devengan desde la mora, que es automática (art. 886, Cód. Civ. y Com.). O sea, si el inquilino decide acogerse al beneficio de diferimiento de pago de este art. 7º y no pagar el alquiler, por ejemplo, del mes de abril, el interés corre desde el día de ese mes en que contractualmente vence el plazo de pago; por ejemplo, si fuera el día 10, el interés se devengará a partir del día 11 de abril hasta el día del efectivo pago, y si el locatario lo pagara en octubre o noviembre, se acumulará hasta esa fecha.

No podrán aplicarse intereses punitivos ni moratorios ni ninguna otra penalidad, y las obligaciones del fiador permanecerán vigentes hasta la total cancelación, sin resultar de aplicación los arts. 1225 y 1596, incs. b) y d), del Cód. Civ. y Com.

Contradicción entre los arts. 7º y 4º

Respecto de este art. 7º encontramos una diferencia y hasta una contradicción con lo dispuesto en el art. 4º sobre “Congelamiento de precios de alquileres”, porque el art. 7º dispone el diferimiento del pago de las “deudas”, o sea que, conforme al art. 1208, Cód. Civ. y Com., están integradas por el alquiler puro y sus accesorios convenidos contractualmente (ABL, expensas de PH, servicios de aguas corrientes, etc.); en cambio, el art. 4º se refiere exclusivamente al alquiler puro. Entonces se produce una desigualdad en los beneficios que otorga el DNU a los locatarios. Porque si el inquilino opta por ampararse en el régimen de congelamiento del precio de los alquileres (art. 4º) y diferimiento de pago de las diferencias de precios de los

alquileres (art. 6º), necesariamente debe pagar los accesorios que lo integran conforme al art. 1208, Cód. Civ. y Com. En cambio, si decide ampararse en la disposición del art. 7º y no pagar nada durante el período del 30 de marzo al 30 de septiembre de 2020, originando “deudas”, tal como lo establece la norma, estas deudas comprenden no sólo a los alquileres puros, sino también a sus accesorios. Y esto provoca una desigualdad que perjudica aún más al locador, que deberá esperar hasta octubre para poder cobrar en 3 a 6 (para el inquilino, cómodas) cuotas. Además, si el locador tuvo que esperar el pago por el inquilino de esos accesorios que integran el alquiler, los intereses moratorios que cobran los entes oficiales y los consorcios son mayores al interés que debe pagarle el locatario (tasa para plazos fijos a 30 días del Banco Nación).

El incumplimiento del pago no habilita el desalojo

Durante el período comprendido entre el 30/03/2020 y el 30/09/2020, no podrá iniciarse el proceso de desalojo por la causal de falta de pago (sí por otras causales) que contempla el art. 1219, inc. c), del Cód. Civ. y Com., ya que este art. 7º del DNU en comentario *otorga expresamente al locatario la posibilidad de diferir el pago de los alquileres hasta el 30/09/2020* y, como todo el contenido de la normativa, es de orden público (conf. art. 14, DNU).

Posibilidad de convenir otras formas de pago

La norma permite a los contratantes convenir, en uso del principio de libertad contractual (art. 958, Cód. Civ. y Com.), formas de pago distintas, que no podrán ser más gravosas para el locatario que las establecidas en el primer párrafo del artículo en comentario; por ejemplo, mayor plazo, pago por entrega de bienes, etc. No sería necesaria la ratificación por el fiador, salvo que las partes extiendan los plazos de pago en más del máximo de seis [6] cuotas, ya que no se le puede imponer al fiador la extensión de su responsabilidad más allá del plazo máximo fijado por el DNU, salvo que el locatario no restituya la tenencia del inmueble en tiempo y forma.

Rol del fiador ante la falta de pago

Si el locatario decidiera, tal como lo habilita este art. 7º, no pagar los alquileres o pagarlos parcialmente o fuera del término pactado en el contrato, el fiador, sea persona humana, sociedad de fianza, entidad bancaria o compañía de seguro que caucione, deberá asumir su responsabilidad de pago a partir del mes de octubre de 2020, porque el contrato de fianza es accesorio del principal, que es el de locación, y por tanto sigue la suerte de éste.

“Art. 8º.— *Bancarización*: La parte locadora, dentro de los veinte [20] días de entrada en vigencia del presente decreto, deberá comunicar a la parte locataria los datos necesarios para que ésta pueda, si así lo quisiera, realizar transferencias bancarias o depósitos por cajero automático para efectuar los pagos a los que esté obligada”.

Comentario

Bancarización optativa por el locatario

El locador, dentro del plazo de veinte [20] días contados a partir de la entrada en vigencia del DNU, deberá comunicar al locatario los datos necesarios para que éste pueda, si así lo quisiera, realizar transferencias bancarias o depósitos por cajero automático para efectuar los pagos a los cuales esté obligado. Se desprende de esto que si el locador no cumple esta obligación a su cargo, el locatario estaría habilitado a no pagar el alquiler hasta que la otra parte cumpla.

“Art. 9º.— *Contratos alcanzados*: Las medidas dispuestas en el presente decreto se aplicarán respecto de los siguientes contratos de locación:

“1. De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural.

“2. De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares.

“3. De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias.

“4. De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias.

“5. De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.

“6. De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión.

“7. De inmuebles alquilados por micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) conforme lo dispuesto en la ley 24.467 y modificatorias, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.

“8. De inmuebles alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES)”.

Comentario

Contratos incluidos

Este artículo incluye taxativamente a los contratos sobre inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural, no aclarando si, además, deben ser de ocupación permanente; habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares; inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias; inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias; inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria; inmuebles locados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión; los alquilados por micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria y los alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES). Es vaga la disposición sobre profesionales autónomos, ya que no aclara qué tipo de profesiones, con lo cual cualquier actividad que se considere profesional estaría comprendida. Podrían también considerarse incluidos los *tomadores* del contrato de *leasing* inmobiliario en etapa locativa.

Contratos excluidos

Dado que la enumeración inclusiva precedente es taxativa, consecuentemente, *excluye* de sus beneficios a los contratos de comodato, concesión, los comprendidos en el art. 1199, Cód. Civ. y Com., tales como locación de destino diplomático, turístico, de guarda de cosas, para exposiciones y ofertas en predios feriales y *para el cumplimiento de finalidad determinada*.

“Art. 10.— *Excepción: Vulnerabilidad del locador*: Quedan excluidos de lo dispuesto en el art. 4º del presente decreto los contratos de locación cuya parte locadora dependa del canon convenido en el contrato de locación para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar primario y conviviente, debiéndose acreditar debidamente tales extremos”.

Comentario

Excepciones en función de la vulnerabilidad del locador

Se excluye del congelamiento de alquileres (art. 4º del DNU) a los contratos de locación

cuando el locador dependa del alquiler convenido en el contrato de locación, para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar primario y conviviente, debiendo acreditar debidamente tales extremos.

Normativa irracional y oscura

Consideramos que ésta es una solución injusta para el locador vulnerable, porque sólo lo ampara en el supuesto de que el locatario se acoja al beneficio de diferir el pago de las diferencias de los alquileres, y no si decide no pagar los alquileres o pagarlos tardíamente o parcialmente desde abril al 30/09/2020, lo cual le causaría un gravísimo daño patrimonial.

Por eso consideramos que esta norma es irracional y autocontradictoria, porque, por un lado, habla de la vulnerabilidad del locador, otorgándole un beneficio mínimo, como es que pueda cobrar los aumentos del alquiler en tiempo y forma; y, por otro lado, le veda el cobro de las sumas principales, como es el alquiler mensual íntegro, cuando en todo caso debería haber sido al revés. Parece una burla de mal gusto al derecho de propiedad del locador, que la misma norma rotuló de vulnerable.

Además, la norma, que peca de vaguedad, no establece la forma y los alcances de la prueba a cargo del locador para gozar de la exclusión. No aclara ante qué organismo debe efectuarse el trámite, con lo cual se supone que sería ante la justicia, mediante una acción declarativa de certeza, con similares alcances que el proceso de beneficio de litigar sin gastos. Pero este juicio es prolongado y complicado. Ante ello, y por la premura del locador vulnerable, que imperiosamente necesita del alquiler para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar, como por ejemplo el frecuente caso del jubilado que cobra un haber mínimo, debería recurrir al proceso de amparo. Creemos imperioso que se modifique esta disposición y se le vede al locatario de un locador vulnerable la posibilidad de diferir el pago de los alquileres hasta el 30/09/2020, y además se reglamente cómo probar en forma ágil la vulnerabilidad del locador, para no tornar ilusoria la aplicación del artículo. No es justo pensar siempre que el locatario es la parte débil del contrato; hay numerosos casos donde es a la inversa, especialmente los locadores vulnerables. En la Argentina no ocurre como en los Estados Unidos, donde la mayoría de los inmuebles alquilados pertenecen a fondos de inversión o grandes corporaciones. Aquí los locadores en general son pequeños propietarios que cuentan con los alquileres para poder subsistir. Pero incluso podría suceder que la locadora, en vez de ser una persona humana, sea una persona jurídica perteneciente a una familia y el alquiler sea el sostén para cubrir las necesidades básicas del grupo familiar primario y conviviente del titular de las acciones o cuotas sociales. Será de difícil y engorrosa prueba, pero factible. De todos modos, consideramos que la intención del legislador fue poner tantas trabas a la posibilidad de plantear la excepción de vulnerabilidad que la conviertan en una misión imposible.

“Art. 11.— *Exclusión*: Quedan excluidos del presente decreto los contratos de arrendamiento y aparcería rural contemplados en la ley 13.246 con las excepciones previstas en el art. 9º, inc. 4º, y los contratos de locación temporarios previstos en el art. 1199 del Cód. Civ. y Com.”.

Comentario

Este artículo excluye a los contratos de arrendamiento y aparcería rural contemplados en la ley 13.246, con las excepciones previstas en el art. 9º, inc. 4º, de este DNU, o sea, inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias y lo que el artículo en comentario con imprecisión denomina “los contratos de locación temporarios previstos en el art. 1199 del Cód. Civ. y Com.”. Supone-

mos que el legislador quiso referirse al inc. b) del art. 1199, que comprende a los contratos destinados a habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares, a los cuales se aplican, en virtud de la ley 27.221, las normas referentes al contrato de hospedaje (8).

Pero, en realidad, creemos que debería abarcar la totalidad del art. 1199, Cód. Civ. y Com., esto es, la *locación de destino diplomático, turístico, de guarda de cosas, para exposiciones y ofertas en predios feriales y para el cumplimiento de finalidad determinada*.

“Art. 12.— *Mediación obligatoria*: Suspéndese por el plazo de un [1] año, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, la aplicación del art. 6º de la ley 26.589, para los procesos de ejecución y desalojos regulados en este decreto.

“Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a establecer la mediación previa y obligatoria, en forma gratuita o a muy bajo costo, para controversias vinculadas con la aplicación del presente decreto”.

Comentario

Se suspende desde el 29/03/2020 por el plazo de un [1] año el procedimiento de mediación voluntaria en materia de ejecución y desalojo contemplado en este DNU y los referentes al art. 6º de la ley 26.589 de Mediación (9), y estos temas pasan a mediación previa y obligatoria en forma gratuita o a muy bajo costo y, dada la naturaleza procesal, invitando a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a implementarla. La intención en la redacción de la norma es más que evidente: elongar los procesos de desalojo, lo cual, en definitiva, se volverá en contra de los locatarios, ya que los locadores merituarán, a la hora de fijar los alquileres, los riesgos que implica un proceso de desalojo extenso.

“Art. 13.—Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional a prorrogar los plazos previstos en el presente decreto”.

Comentario

Si la situación de emergencia que motivó este DNU se prolongara, el Poder Ejecutivo Nacional seguramente prorrogará sus plazos.

“Art. 14.— El presente decreto es de orden público”.

Comentario

Se trata de una norma imperativa; por lo tanto, sus disposiciones son *irrenunciables*; conforme al art. 12, Cód. Civ. y Com., las convenciones entre particulares que pretendan modificarlas no surten efecto, pero nada impediría modificarlas en beneficio de la parte locataria, que —se supone— es la más débil en la relación contractual.

“Art. 15.— La presente medida entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial”.

Comentario

Dado que fue publicado en el Boletín Oficial del 29/03/2020, su vigencia comenzó desde esa fecha, conforme al art. 5º del Cód. Civ. y Com.

“Art. 16.—Dése cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación”.

“Art. 17.— Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

“Fernández — Santiago Andrés Cafiero — Eduardo Enrique de Pedro — Felipe Carlos Solá — Agustín Oscar Rossi — Martín Guzmán — Matías Sebastián Kulfas — Luis Eugenio Bastera — Mario Andrés Meoni — Gabriel Nicolás Katopodis — Marcela Miriam Losardo — Sabina Andrea Frederic — Ginés Mario González García — Daniel Fernando Arroyo — Elizabeth Gómez Alcorta — Nicolás A. Trotta — Roberto Carlos Salvezza — Tristán Bauer — Claudio Omar Moroni — Juan Cabandié — Matías Lamens — María Eugenia Bielsa.

II. Conclusiones

El basamento de este DNU está dado por la emergencia sanitaria que afecta gravemente las relaciones jurídicas y económicas de los contratos locativos. Ya el padre de nuestra Constitución Nacional, Juan Bautista Alberdi, sostenía que la economía y el derecho son las dos caras de la misma moneda. Por eso, los negocios, para desarrollarse, necesitan de la seguridad que le da el marco jurídico; en consecuencia, los contratos, como expresión de la libre voluntad de las partes, necesitan de la regulación legal. Y en las sociedades que más progresan eso se da con una mínima injerencia participativa del Estado, ya que prima la libre expresión de la voluntad de los contratantes, que no se ve coartada por el intervencionismo estatal.

Sin embargo, ante situaciones extremas, como la actual pandemia provocada por el COVID-19, vemos que aun en los países más liberales la autoridad pública ha debido intervenir en muchos de los aspectos de las relaciones entre los individuos, llegando a coartar incluso la libertad de circulación de las personas y, en un plano inferior, ha intervenido activamente en las relaciones contractuales entre los privados.

A todo esto no podía estar ajeno nuestro país. En consecuencia, fue necesario sancionar diversos DNU, dado que el trámite legislativo ordinario era demasiado lento.

El DNU 320/2020 en análisis viene a poner las cosas en su lugar mediante una atenuada intervención del Estado en materia locativa, atento a la situación de emergencia que se ha producido —en este caso— en las relaciones contractuales entre locadores y locatarios, que complica el cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

Tal como hemos relatado en el desarrollo del análisis de los artículos del DNU 320/2020, existen, además de una no muy perfecta técnica legislativa en su redacción, algunas oscuridades que generan dudas, las que deberían ser resueltas mediante un decreto aclaratorio; pero todo ello es comprensible, dada la necesaria premura en su elaboración.

Mas allá de lo dispuesto por este DNU, en la práctica pueden presentarse situaciones que están contempladas y tienen solución dentro del marco del Código Civil y Comercial, donde están vigentes los institutos de la imposibilidad de pago permanente (art. 955, Cód. Civ. y Com.) o temporario (art. 956, Cód. Civ. y Com.), la fuerza mayor (art. 1730, Cód. Civ. y Com.) y la imprevisión (art. 1091, Cód. Civ. y Com.), que a continuación sucintamente expondremos.

Imposibilidad de cumplimiento

El art. 955, Cód. Civ. y Com., antecedente del art. 956, en relación con la imposibilidad

de cumplimiento *definitiva*, establece: “La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobrevenida debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados”. A su vez, el art. 956, respecto a la imposibilidad temporaria, expresa: “La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible”.

El DNU 260/2020 y su prórroga, al ordenar el aislamiento preventivo obligatorio, genera una *imposibilidad legal absoluta* de cumplimiento, basado en una causa de fuerza mayor contra la cual los contratantes nada pueden hacer, ya que están comprometidos intereses superiores de la sociedad, como lo son la salud pública y la vida.

Clases de imposibilidades

a) *Definitiva*: según el art. 955, Cód. Civ. y Com., la imposibilidad sobrevenida de la prestación debe ser: a) *objetiva*, b) *absoluta*, c) *definitiva* y, además, producida por caso fortuito o fuerza mayor.

b) *Temporaria*: para el art. 956, Cód. Civ. y Com., la imposibilidad sobrevenida debe ser: a) *objetiva*, b) *absoluta*, c) *temporaria*. En este caso, la norma no menciona el caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, consideramos que debe ser incluido, pues la norma general que define al instituto de la imposibilidad de cumplimiento es el art. 955, Cód. Civ. y Com. La imposibilidad es temporaria cuando la prestación es aún pasible de ser realizada con posterioridad e idónea para satisfacer el interés del acreedor.

Debemos aclarar que la mera dificultad de cumplimiento —p. ej., la complicación en un trámite— no es aplicable al caso, porque el objeto obligacional debe convertirse en irrealizable y, por ejemplo, el pago del alquiler en el período de cuarentena obligatoria del DNU 260/2020 no sería irrealizable, ya que el locatario podría hacerlo mediante una transferencia bancaria o pago por tercero, aunque el deudor podría carecer de fondos suficientes en su cuenta bancaria y sí tenerlos en efectivo.

Un supuesto de imposibilidad absoluta bajo la cuarentena impuesta por el DNU 260/2020 y su prórroga, para el locador, sería el caso de la entrega material de la tenencia del inmueble al locatario; y, para este último, la imposibilidad sobrevendría con la restitución material de la tenencia ante la finalización del contrato.

La imposibilidad de cumplimiento debe ser probada por quien la invoca.

Caso fortuito y fuerza mayor

Conforme al art. 955, Cód. Civ. y Com., la imposibilidad debe ser producida por caso fortuito o fuerza mayor, y ello es un hecho que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Esto es aplicable a la imposibilidad de cumplimiento tanto definitiva como temporaria.

Para que un hecho constituya caso fortuito o fuerza mayor debe ser imprevisible, inevitable, actual y ajeno al deudor. El deudor se encuentra eximido de responsabilidad, salvo mora en el cumplimiento de la obligación o pacto en contrario.

Imposibilidad temporaria de cumplimiento por imperio del DNU 260/2010

La mayoría de los supuestos de incumplimiento en materia locativa originados por este DNU se presentarán en forma temporaria, pudiendo abarcar o no a ambas partes de la relación contractual; podemos distinguir los siguientes casos:

a) *Entrega y recepción de la tenencia del inmueble por ambas partes*: se trata de una real imposibilidad temporaria para ambas partes, ya que durante la vigencia de la prohibición de transitar ninguna de las partes puede cumplir sus respectivas obligaciones: la del locador, de entregar materialmente la tenencia, y la correlativa del inquilino, de recibirla. Esta situación podría plantearse ante el caso de haberse suscripto el contrato locativo antes de la entrada en vigencia del DNU, habiéndose diferido la entrega de la tenencia para una fecha que coincidió luego con la imposibilidad de transitar. Esta imposibilidad *temporaria* no habilita a alguna de las partes a rescindir el contrato, salvo que se tratara de una locación para el cumplimiento de una finalidad determinada [art. 1199, *in fine*, Cód. Civ. y Com. (10)] y esa finalidad ya no pudiera cumplirse con posterioridad, una vez finalizado el impedimento, en cuyo caso la imposibilidad sería *definitiva*. En ambos casos, conforme al art. 955, Cód. Civ. y Com., las partes están eximidas de responsabilidad.

b) *Imposibilidad del locatario de pagar los alquileres*: tal como manifestamos *supra*, la imposibilidad del inquilino de pagar los alquileres durante el período de aislamiento no es absoluta, ya que existen medios para realizarlo puntualmente, como las transferencias bancarias, más allá de si el locatario posee o no una cuenta bancaria con fondos suficientes o no le conviene hacerlo por razones impositivas, ya que incluso podría realizarlo mediante terceros (art. 881, Cód. Civ. y Com.).

c) *Imposibilidad temporaria del locador de realizar mejoras obligatorias o refacciones en el inmueble*: si el locador está obligado legal o convencionalmente a efectuar refacciones o mejoras en el bien locado, el período de cuarentena del DNU le impone la imposibilidad sobrevenida absoluta y temporaria de materializarlas. Pero debemos hacer un distinción: si ya el locatario lo había intimado a efectuarlas antes de la entrada en vigencia del DNU y el locador no cumplió, una vez desaparecida la causa del impedimento debe realizarlas y, además, asumir los daños y perjuicios causados.

Imprevisión

La mayor onerosidad como impedimento para el deudor para cumplir su prestación no puede ser invocada como un supuesto de imposibilidad de cumplimiento en los términos de los arts. 955 y 956, Cód. Civ. y Com., sino bajo las disposiciones del art. 1091, Cód. Civ. y Com., o sea, del instituto de la *imprevisión*.

Una permanente inflación y las sucesivas devaluaciones monetarias han llevado a las partes de los contratos conmutativos —especialmente de tracto sucesivo y larga duración— a incluir cláusulas que las resguarden de dichos efectos negativos que destruyen el necesario equilibrio de las contraprestaciones, ya sea a través de mecanismos indexatorios —cuando éstos estaban permitidos— o mediante la referencia a la moneda extranjera, cuestión que con la actual redacción del art. 765 del Cód. Civ. y Com. (*que la trata como “cosa”*) es más compleja que con la legislación anterior —arts. 617 y 619 del Cód. Civil velezano— (11).

Desde el advenimiento de la pandemia originada por el denominado “COVID-19”, que motivó la sanción de los DNU 260/2020 y 297/2020, se ha producido una nueva causa de generación de desequilibrio en las contraprestaciones a cargo de los locatarios, especialmente en los contratos de locación inmobiliaria de destino comercial, oficinas y galpones, que afecta la posibilidad de pago por el escalonamiento pactado contractualmente en tiempos normales en el valor de los alquileres, que los descolocan en relación con el valor de plaza, que tiende a la baja por el decrecimiento de la actividad económica en general.

Así, el art. 1091 del Cód. Civ. y Com. establece: “Si en un contrato conmutativo de eje-

{ NOTAS }

(8) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Manual de alquileres...”, ob. cit., p. 39.

(9) Art. 6º, ley 26.589: “*Aplicación optativa del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria*. En los casos de ejecución y desalojos el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria será optativo para el reclamante sin que el

requerido pueda cuestionar la vía”.

(10) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Manual de alquileres...”, ob. cit., p. 41.

(11) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Renegociación de contratos por imprevisión”, Ed. Abacacia, Buenos Aires, 2019, p. 19.

cución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia”.

Tanto la “onerosidad excesiva” como el hecho desencadenante, que debe ser “extraordinario e imprevisible”, quedan librados al arbitrio judicial. Pero, llevado esto a la situación actual, como todo, tiene un límite, y ese tope lo establece el *principio de razonabilidad*. La enorme devaluación producida entre mayo y septiembre de 2018 sí puede encuadrarse perfectamente en la *imprevisión contractual*, porque el buen hombre de negocios —salvo el muy bien informado— jamás podría haber previsto semejante depreciación de la moneda local frente al dólar, y ahora esta tragedia mundial de la pandemia, que tampoco era previsible por persona alguna, ha derivado en una alteración del mercado locativo, ya que, ante la depresión de la actividad económica, también disminuyeron los montos de los alquileres, especialmente los de destino comercial, galpones y oficinas.

El art. 1091 del Cód. Civ. y Com. no menciona expresamente la *mora* ni la *culpa*. Pero requiere que la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración sobrevenga por causas ajenas a las partes. Esta expresión abarca el concepto de culpa. La alteración extraordinaria no será ajena a la parte si está incurra en culpa. Pero la culpa —a más de obstar al carácter de “ajenidad” en la producción del evento desequilibrante— también pone en cabeza de quien actuó con culpa las consecuencias del caso fortuito. Quien actuó con culpa responde por las consecuencias fortuitas en los términos del art. 1733, inc. d), del Cód. Civ. y Com. Por otro lado, la mora hace al deudor responsable también del caso fortuito, que en la excesiva onerosidad sobreviniente es el evento imprevisible que altera gravemente la ecuación económica del contrato, a no ser que esa mora sea indiferente para la producción del daño —art. 1733, inc. c), del Cód. Civ. y Com.—, es decir, que sea irrelevante, v.gr., por ser posterior a la producción del evento imprevisible (12).

En realidad, también es importante ponderar la posibilidad de las partes —dada su profesión u ocupación— de haber podido prever la probabilidad de producirse un acontecimiento extraordinario ajeno a su voluntad que altere el equilibrio de las contraprestaciones en un negocio que las vincule, *porque, a mayor especialidad o especialización o conocimiento —p. ej., de un mercado determinado relacionado con la negociación de que se trate—, mayor deber de diligencia y menor posibilidad de invocar la imprevisión.*

El art. 1091, Cód. Civ. y Com., prevé dos soluciones ante la excesiva onerosidad: la *resolución* total o parcial del contrato o su *adecuación* a las circunstancias actuales, o sea, la *renegociación* tendiente al reajuste equitativo de las contraprestaciones, a fin de evitar el enriquecimiento sin causa de una parte a expensas de la otra.

Debe priorizarse el reajuste equitativo de las prestaciones por sobre la resolución contractual.

Nos pronunciamos —hechas las precedentes salvedades— por el principio de *conservación del contrato* (art. 1066 del Cód. Civ. y Com.), que tiene su antecedente legal en el art. 218, inc. 3º, del Cód. Com. derogado, viabilizable mediante la readecuación de las prestaciones, lo cual conduce a una aplicación funcional del derecho (13).

El art. 1068 del Cód. Civ. y Com., respecto a las expresiones oscuras en los contratos, cambiando la regla del *favor debitoris* (esto es, que las cláusulas ambiguas debían interpretarse a favor del deudor), y el art. 218, inc. 7º, del Cód. Com. derogado, establecen que si el contrato es a título gratuito, debe interpretarse en el sentido menos gravoso para el deudor, y si es oneroso, en el sentido que produzca un *ajuste equitativo de los intereses de las partes*, imponiendo el principio del *favor debilis*, sin distinguir si se trata del deudor o del acreedor, ya que no siempre es el deudor la parte débil del contrato. Con lo cual vemos que otras disposiciones del Código Civil y Comercial, con criterio lógico, remiten también al principio del *reajuste equitativo de las contraprestaciones*.

Obligación legal de renegociar, previo a la rescisión

El art. 1011, Cód. Civ. y Com., en su último párrafo establece una especie de “deber de renegociar” el contrato en la forma siguiente: “La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”. El texto abre muchos interrogantes: ¿de qué rescisión se trata?; ¿qué implica dar a la otra parte “una oportunidad razonable de renegociar de buena fe”? La incorporación de una obligación de recomponer los términos del contrato ya celebrado a través de la renegociación constituye una significativa modificación en materia de contratos. La renegociación implica modificar una noción de contrato profundamente arraigada en el consentimiento expresado por las partes y aparentemente indiferente por la obtención de la finalidad económica esperada por los contratantes perseguida a través del negocio. Implica una conducta contractual tendiente al encauzamiento de una relación ya establecida, afectada por la modificación de circunstancias sobrevinientes, a las cuales son ajenas las partes (14).

Pareciera que esta norma obliga al afectado por la excesiva onerosidad, previo a resolver el contrato, a intentar renegociarlo, aunque el art. 1091, Cód. Civ. y Com., no establezca esta relación.

Principio de buena fe contractual

También hay que tener en cuenta la vigencia del principio rector de la *buena fe* establecido en el art. 9º, Cód. Civ. y Com., respecto al ejercicio de los derechos: como buena fe-lealtad, que es fuente de obligaciones contractuales de origen legal y se relaciona con el deber ser esperable en la actuación de las partes en una relación contractual, y como buena fe contractual, que presupone que debe ser una conducta continua entre los contratantes, que comienza desde las tratativas contractuales (art. 991, Cód. Civ. y Com.), prosigue en la celebración del acuerdo (art. 961, Cód. Civ. y Com.) y en su interpretación (art. 1061, Cód. Civ. y Com.), con el aditamento introducido por el nuevo Código, que obliga a las partes con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor (art. 961, última parte, Cód. Civ. y Com.).

Principio de conservación del contrato

Es importante no perder de vista el principio de conservación del contrato (art. 1066, Cód. Civ. y Com.); cuando se presenten dudas, se irá al significado de las palabras (art. 1063, Cód. Civ. y Com.) y al contexto en que se desarrolla la redacción de las cláusulas, teniendo en mira su conjunto (art. 1064, Cód. Civ. y Com.); cuando todo ello no es suficiente, se deberán considerar las circunstancias de cómo fue celebrado el acuerdo, incluyendo las negociaciones preliminares, la conducta de los contratantes, incluso la posterior a su celebración, y la naturaleza y finalidad del convenio (art. 1066, Cód. Civ. y Com.). Por último, cuando existan expresiones oscuras que generen dudas, si el contrato es a título gratuito, se interpretará en el sentido menos gravoso para el obligado, y si lo es a título oneroso, en el sentido que produzca un *ajuste equitativo de los intereses de las partes* (art. 1068, Cód. Civ. y Com.).

Contratos de larga duración (art. 1011, Cód. Civ. y Com.)

Tener en cuenta estos principios es de suma importancia a la hora de establecer la adecuación de los contratos, principalmente en los de tracto sucesivo y los de *larga* duración (art. 1011, Cód. Civ. y Com.), como lo serían las locaciones de destino comercial, que pueden extenderse hasta 50 años, conforme lo prevé el art. 1197, Cód. Civ. y Com. (15), porque las partes pudieron haber asumido un riesgo al momento de contratar, como la constante inflación y depreciación de la moneda, que es normal en nuestra economía, pero cuando se producen alteraciones extraordinarias que no pudieron preverse ni siquiera con los pronósticos más sombríos, como lo fue la descontrolada escalada inflacionaria del año 2018 (*no así la del 2019, que ya era previsible*), ello amerita la invocación de la imprevisión contractual para peticionar la resolución o la recomposición de los términos del contrato. Por supuesto, si el contrato fue acordado en plena crisis inflacionaria o cambiaria, estas circunstancias no podrían ser invocadas eficazmente. En consecuencia, será preciso analizar cada caso en especial, teniendo en cuenta sus particularidades y las reglas interpretativas arriba mencionadas.

Invocación de la imprevisión por el locatario. Adecuación y readecuación

Cuando el alquiler quede desfasado respecto a los precios de mercado por haber utilizado un método de fijación, por ejemplo, referido al dólar u otra cosa que por efecto de la inflación o de la devaluación —cuando se trata de productos o insumos importados— lo eleven notoriamente, el locatario podrá intentar la solución de la imprevisión (16).

Desde luego, la solución más fácil para él, y que no cuenta para el locador, sería la resolución unilateral del contrato, conforme lo autoriza el art. 1221, Cód. Civ. y Com., pero tendría que indemnizar al locador con los montos allí previstos, según si ejerce la opción antes o ya transcurrido el primer año de vigencia contractual.

Situaciones prácticas que se plantearán al locatario y locador por causa del dec. 260/2020. Cursos de acción

El locatario plantea la readecuación del alquiler en vez de la resolución: puede suceder que al inquilino no le interese o convenga rescindir el contrato porque, por ejemplo, ha realizado importantes mejoras en el inmueble locado, que, según lo disponga el contrato, podrían quedar

para el locador sin costo alguno para él, y el locatario no las ha podido disfrutar el tiempo que tenía previsto. Esto es frecuente en los locales comerciales. Entonces, al locatario le convenirá, en este caso, plantear la imprevisión y peticionar la *adecuación del precio* a la realidad del mercado.

El locatario o locador plantean la readecuación del alquiler: también podría presentarse el caso de que, en un contrato con alquileres escalonados y una alta inflación al momento de su suscripción, luego, con el tiempo, el fenómeno inflacionario disminuya, y el precio supere al del mercado. Entonces el inquilino podrá plantear la imprevisión para *adecuar* el alquiler a las circunstancias imperantes. Luego, si por circunstancias extraordinarias otra vez se generara una notoria inflación que desactualice el nuevo alquiler fijado en menos, será el locador quien planteará su *readecuación* a la realidad del mercado.

El locatario plantea la readecuación del alquiler fijado por el valor de un producto (art. 1133, Cód. Civ. y Com.): en los contratos de destino comercial es frecuente fijar el monto del alquiler con base en el valor de uno o más productos, conforme lo autoriza el art. 1133, Cód. Civ. y Com. (17), o sea, en la cantidad necesaria de pesos para adquirir x cantidad de litros de nafta *premium* de x marca, o x cantidad de botellas de agua mineral de 2 L de x marca, etc., y el monto del alquiler se fija cada semestre con base en los precios de esos productos. En este caso, puede suceder que esos productos aumenten desmesuradamente y coloquen al alquiler en un valor muy superior al de plaza, cuestión que se agrava cuando, por circunstancias ajenas a las partes y a las que tuvieron en mira al formalizar el contrato locativo, como la actual pandemia y sus consecuencias ruinosas para la economía, la obligación del locatario respecto al monto del alquiler se torna excesivamente onerosa. Esto lo habilita —conforme al art. 1091, Cód. Civ. y Com.— a peticionar la resolución del contrato o la readecuación del alquiler de acuerdo con el precio de mercado.

Esfuerzo compartido

Readecuación con base en el esfuerzo compartido

Concepto

El “esfuerzo compartido”, también denominado por la doctrina “sacrificio compartido”, es el resultado de una negociación donde ambas partes contratantes [*vendedora-compradora; locadora-locataria; dadora-tomadora; mutuante (acreedora)-mutuaria (deudora); arrendadora-arrendataria; aparcerera dadora-aparcerera tomadora; etc.*], ante una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la contratación, generada por causas ajenas a ellas o al riesgo que razonablemente pudiera haber sido asumido por la afectada, que torna excesivamente gravosa la obligación a cargo de una de ellas o, por qué no, de ambas, según el tipo de contrato de que se trate, resignan parte del beneficio que les corresponde; por eso, básicamente, podría considerarse como una transacción (art. 1641, Cód. Civ. y Com.).

Este tipo de negociación, muy frecuente durante la crisis económica del 2002, fue instaurada por la ley 25.561 de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario del 06/01/2002 y por los decretos posteriormente dictados en consecuencia: 214/2002, 762/2002 y 1242/2002, aplicables exclusivamente a los contratos originariamente pactados en moneda extranjera. El art. 11 de la ley 25.561 se refiere expresamente al “esfuerzo compartido”, y el art. 8º del dec. 214/2002 habla de “reajuste equitativo” de las contraprestaciones, abriendo las puertas a la acción directa por reajuste ante la imprevisión contractual, que no contemplaba el art. 1198, parte 2ª, del Cód. Civil vellezano hoy derogado.

En ese entonces, el “esfuerzo compartido” estaba más dirigido hacia el perjudicado por

{ NOTAS }

(12) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en RIVERA, Julio C. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, comentario al art. 1091, p. 704.

(13) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Renegocia-

ción de contratos...”, ob. cit., p. 106.

(14) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Renegocia-ción de contratos...”, ob. cit., ps. 90-91.

(15) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Manual de alquileres...”, ob. cit., p. 36.

(16) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Renegocia-ción de contratos...”, ob. cit., p. 133.

(17) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Manual de alquileres...”, ob. cit., ps. 29, 119, 129.

el acontecimiento extraordinario de la pesificación (*1 dólar igual a 1 peso*), que era el acreedor (*vendedor, mutuante con garantía hipotecaria, locador, dador, etc.*). Pero nada impide que en ciertas ocasiones sean ambas partes del contrato las perjudicadas por el acontecimiento extraordinario e imprevisible, que lo tornan excesivamente oneroso para ellas y las pone en posición de peticionar la resolución total o parcial o la readecuación en los términos y condiciones del art. 1091, Cód. Civ. y Com. Entonces —si ambos contratantes optan por conservar el contrato—, podrían utilizar el mecanismo del esfuerzo compartido, resignando cada una de ellas algo en igual o distinta medida, según sea el resultado de la negociación, conforme a los parámetros de los arts. 958, 961 y cc. del Cód. Civ. y Com. (18).

Situaciones posibles

Cuando la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa por las circunstancias que contempla el art. 1091, Cód. Civ. y Com., ese contratante obviamente podrá peticionar la resolución o la adecuación. Sin embargo, según el contrato y las circunstancias de que se trate, eso será posible o no, porque no es lo mismo en una locación donde el alquiler pactado, por efecto de una descontrolada inflación, queda minorado respecto al precio de mercado, y el locador podrá pedir el reajuste equitativo o accionar por rescisión, que en una compraventa inmobiliaria en dólares (*“permuta”, en los términos del art. 765, Cód. Civ. y Com., ya que la moneda foránea es “cosa”*), donde, a pesar de una gran devaluación, el precio del mercado inmobiliario en la moneda pactada sigue siendo el mismo, especialmente en los inmuebles en propiedad horizontal de uno o dos ambientes, porque en este supuesto, si el comprador pretendiera una disminución del precio por haberse tornado excesivamente oneroso para él, se enriquecería sin causa, en detrimento del vendedor. Es por ello que debe meritarse cada caso y situación en particular, para lograr una solución y, en último caso, tratar de lograrla apelando al “esfuerzo compartido”, si ambas partes están de acuerdo en la pervivencia del contrato, tal como lo analizaremos más adelante en los contratos de compraventa, locación, *leasing*, mutuo con garantía hipotecaria, fideicomiso y rurales (19).

Las soluciones a aplicar serían la quita o la espera, e incluso el pago a mejor fortuna

{ NOTAS }

(18) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Renegociación de contratos...”, ob. cit., p. 80.

(19) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Renegociación de contratos...”, ob. cit., ps. 80-81.

(art. 889, Cód. Civ. y Com.), la remisión de deuda (art. 950, Cód. Civ. y Com.) o la renuncia al derecho de cobro de alquileres (art. 944, Cód. Civ. y Com.).

Diferimiento de pago al locatario comercial que no puede pagar el alquiler por disminución de ventas: la imposibilidad de pagar el alquiler puede ser total o parcial. Con la aplicación del esfuerzo compartido, la solución pasaría por suscribir un convenio dividiendo el alquiler en porciones —p. ej., del 50%— y diferir el pago, incorporando cada porcentual al pago de los alquileres futuros. En este acuerdo no es necesaria la participación del fiador. Se puede o no incluir intereses.

Adecuación del alquiler al precio de mercado: la solución más justa será adecuar el alquiler a los precios reales de mercado.

Quita en el alquiler al locatario comercial por disminución de ventas: podrán convenirse rebajas temporales (p. ej., por 2 o 3 meses) y luego retomar el monto original. En este acuerdo no es necesaria la participación del fiador.

Remisión de deuda: ante situaciones extraordinarias, cuando al locador no le convenga perder a su locatario, podrá pactarse la remisión total o parcial de alquileres adeudados (art. 950, Cód. Civ. y Com.). El locador debe entregar al locatario el recibo o un instrumento que acredite la remisión. Esto sería como un “borrón y cuenta nueva”. Conforme al art. 953, Cód. Civ. y Com., si el fiador hubiere pagado parte de la deuda antes de la remisión, no podrá repetir el pago contra el acreedor (*locador*).

Renuncia al derecho de cobro de alquileres: conforme al art. 944, Cód. Civ. y Com., el locador podrá renunciar al derecho a cobrar los alquileres que le confieren la ley (arts. 1208 y 1209, Cód. Civ. y Com.) y el contrato locativo. El locatario deudor debe aceptar la renuncia (art. 946, Cód. Civ. y Com.).

Pago a mejor fortuna: aunque no es un medio que se emplee habitualmente, nada impide su articulación mediante un convenio. Se utiliza en general entre familiares o amigos. Conforme al art. 889, Cód. Civ. y Com., el locador y el locatario pueden acordar que este último pague cuando pueda o mejore su fortuna.

Ámbitos de aplicación del esfuerzo compartido

a) Convenio privado: se acuerda privadamente entre ambas partes mediante negociaciones previas, con o sin asesoramiento de peritos tasadores, plasmándose en un instrumento privado o público.

b) Acuerdo de mediación: el acuerdo, que básicamente es una *transacción*, ya que las partes se hacen concesiones recíprocas, se formaliza por mediación judicial previa (*en el ámbito de la justicia nacional, conf. ley 26.589*) y tiene la ventaja de que, al realizarse ante el mediador, podrá ejecutarse judicialmente sin necesidad de homologación (art. 1642, Cód. Civ. y Com.).

c) Acuerdo transaccional en juicio: cumplido en un proceso judicial, conforme al art. 308 del Cód. Proc. Civ. y Com., debe existir una controversia judicial previa, y el juez, como forma de finalización del proceso, dictará el auto homologatorio del acuerdo transaccional arribado por las partes, el cual, ante el incumplimiento de alguna de ellas, se ejecutará.

Rol del fiador

Es importante la notificación al fiador del planteo de imprevisión, a efectos de que no quede desobligado, ya que se modificará un elemento esencial del contrato, cual es el alquiler, y necesariamente deberá contarse con su consentimiento en caso de aumento del monto de los alquileres por un procedimiento no contemplado contractualmente.

Conclusión fáctica

Serán las partes quienes evaluarán —a la luz de estos institutos de la imposibilidad de pago, la imprevisión y la readecuación con base en el esfuerzo compartido— los caminos a seguir, en general, y en aras de mantener el principio liminar de la buena fe contractual y procurando que no se produzca un enriquecimiento sin causa de una parte a expensas de la otra, alejando el aprovechamiento de la situación de emergencia imperante. Y a tales fines habrá que analizar cada caso en particular.

Resumen de los aspectos principales de este DNU

Contratos locativos comprendidos

Inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural. Habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares. Inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias. Inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias. Inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. Inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión. Inmuebles alquilados por micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) conforme a lo dispuesto en la ley 24.467 y modificatorias, destinados a

la prestación de servicios, al comercio o a la industria. Inmuebles alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

Contratos excluidos

Contratos de arrendamiento y aparcería rurales (*salvo sobre inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias*) y los de locación con destino diplomático, turístico, de guarda de cosas, para exposiciones y ofertas en predios feriales y para el cumplimiento de finalidad determinada.

Hasta el 30/09/2020

1. Quedan suspendidos los desalojos por falta de pago de *locatarios, sublocatarios, continuadores* en los términos del art. 1190, Cód. Civ. y Com. (*los que hubieren habitado y recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono del inmueble o fallecimiento del locatario*) y *sucesores* por causa de muerte (art. 2º).

2. Se prorroga la vigencia de los contratos locativos, con la conformidad del locatario, que hubieren vencido a partir del 20/03/2020 (art. 3º).

3. Se congelan los montos de los alquileres, no de los demás accesorios que lo integran (conf. art. 1208, Cód. Civ. y Com.), al valor de marzo de 2020 (art. 4º).

4. La deuda por diferencia de monto del alquiler entre lo que el locatario debía pagar y lo que efectivamente pague por el congelamiento se abonará en un mínimo de 3 y un máximo de 6 cuotas mensuales sin intereses, a pagar desde octubre de 2020 (art. 6º).

5. Las deudas que se generen por falta de pago total o parcial de alquileres y accesorios se pagarán a partir de octubre en un mínimo de 3 y un máximo de 6 cuotas, con intereses compensatorios (*plazo fijo del Banco Nación*), pero sin penalidades (art. 7º).

6. Se prorrogan las fianzas y otras garantías —*seguros de caución*— (arts. 3º, 5º, 6º y 7º).

7. Se exceptuará al locador que acredite que depende del alquiler para cubrir sus necesidades básicas o las de su familia primaria conviviente (art. 10).

8. Se establece la mediación obligatoria, previo a acudir a la justicia, por controversias entre las partes (art. 12).

Cita on line: AR/DOC/985/2020

Coronavirus, prescripción y caducidad

Mario César Gianfelici (*) y Roberto E. Gianfelici (**)

SUMARIO: I. Problemática.— II. Incidencia en la prescripción.— III. Incidencia en la caducidad.— IV. Implicancia de los DNU 319/2020 y 320/2020 APN-PTE.— V. Epílogo.

I. Problemática

La prescripción es un modo de adquirir un derecho o de extinguirlo por el transcurso del tiempo determinado por ley (plazo legal), unido a ciertos requisitos. En la prescripción

{ NOTAS }

(*) Abogado (UNL). Docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

(**) Abogado (UNL). Notario (UNL). Docente en la Fa-

adquisitiva o usucapión, tal requisito es la *posesión*, mientras que en la liberatoria es la inacción del titular del derecho. Corresponde aclarar que, en verdad, la prescripción liberatoria no extingue el derecho sino solo la acción para ejercerlo, por lo que aquel subsiste como obli-

cultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santa Fe.

gación natural o deber moral (doc. art. 2538, Cód. Civ. y Com.).

Metodológicamente, ambas especies de prescripción cuentan en el Código Civil y Comercial de la Nación con un régimen común

(arts. 2532/2553) y un régimen especial, propio de cada una de ellas, que, respecto de la prescripción liberatoria, contienen los arts. 2554/2564, y para la adquisitiva, los arts. 1897 y ss. (conf. art. 2565).

A su turno, la caducidad es un modo de extinción de un derecho como consecuencia de la inactividad de su titular durante cierto plazo establecido por ley o por voluntad de los particulares (1). Sin embargo, también puede resultar de un acto positivo del titular del dere-

(1) Sobre el concepto, BITAR, José A., en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. VI,

cho (2). El Código Civil y Comercial, la regla de modo genérico en los arts. 2566 y ss.

El interrogante que plantea el epígrafe del presente comentario es el siguiente: ¿hasta qué punto la pandemia provocada por el COVID-19 y las consecuentes medidas sanitarias inciden en el cómputo del curso normal de los plazos de prescripción y caducidad? Entre dichas medidas, las que generan en la práctica especial preocupación en torno a la cuestión jurídica planteada, son el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” dispuesto por el DNU 297/2020, conocido como “cuarentena obligatoria”, y la consiguiente suspensión del servicio de justicia, en virtud de las medidas administrativas dispuestas en ese ámbito (3).

Sumado a ello, corresponde agregar el dictado de los sucesivos DNU 319/2020 y 320/2020, que vinieron a disponer la suspensión de la prescripción y caducidad de específicas relaciones jurídicas.

II. Incidencia en la prescripción

La regla de principio es que el plazo de la prescripción adquisitiva se computa desde que se adquiere la posesión, mientras que el plazo de la liberatoria comienza a correr desde “el día que la prestación es exigible” (art. 2554, Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, el curso de la prescripción no es inexorable, sino que la legislación expresamente prevé que puede verse alterado por las causales de “suspensión” (arts. 2539 y ss., Cód. Civ. y Com.) y de “interrupción” (arts. 2544 y ss., Cód. Civ. y Com.).

La respuesta al interrogante planteado en el apartado precedente varía según se trate de las causales de suspensión o las causales de interrupción. Al respecto, no se aprecia, *prima facie*, que la situación planteada tenga algún impacto en el régimen y normal funcionamiento de las “causales de suspensión”, previstas en el art. 2543, Cód. Civ. y Com. Sí incide en la suspensión por “pedido de mediación” (art. 2542, Cód. Civ. y Com.), desde que las medidas de referencia impiden la convocatoria y celebración de la audiencia respectiva.

En cuanto a las “causales de interrupción” nada obstaría a que el deudor pudiera reconocer, de algún modo —p. ej., vía e-mail—, la existencia de la deuda (art. 2545, Cód. Civ. y Com.). Tampoco nada altera la interrupción de la prescripción que puede producirse y subsistir por el ejercicio del derecho de retención [art. 2592, inc. e), Cód. Civ. y Com.].

Por lo contrario, la pandemia y las medidas administrativas consecuentes sí afectan la posibilidad de interrumpir la prescripción por “petición judicial”, que brinda el art. 2546, Cód. Civ. y Com. (4). Piénsese: ¿cuántos créditos habrá cuyo plazo de prescripción se cumpla durante estas semanas de aislamiento que corren? ¿y cuántos letrados habrán contado con la tranquilidad de poder promover durante ellas la ansiada demanda para interrumpir el curso de aquella?

Consideramos que tal déficit puede ser mitigado por el titular del derecho, *ex ante*, recurriendo al expediente de la “interpelación fehaciente”, prevista por el art. 2541, Cód. Civ. y Com., como medio para suspender la prescripción (5). Dicha causal paraliza el cómputo del plazo “durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción”. Tiempo este durante el cual es razonable suponer y de esperar

que holgadamente mejore la situación sanitaria y consecuentemente se restablezca el servicio normal de justicia, lo que posibilitaría incoar la correspondiente “petición judicial” para interrumpir la prescripción.

Sin perjuicio de lo expuesto, si llegase a cumplirse el plazo legal de prescripción durante la pandemia y la vigencia de las consabidas medidas, existe aún una solución legal *ex post*: como remedio, le quedaría al acreedor la posibilidad de recurrir al instituto de la “dispensa de la prescripción”, previsto en el art. 2550, Cód. Civ. y Com. En su virtud, el juez puede perdonar o liberar al “titular de la acción” —tal el acreedor— de la “prescripción ya cumplida”, si “dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción”. A tenor de la doctrina judicial, no caben dudas que la actual cuarentena obligatoria y la consiguiente paralización del servicio de justicia califican como presupuesto de la norma, desde que constituyen un obstáculo grave, de carácter general y colectivo que justifican plenamente la aplicación del instituto de referencia (6).

Mas es crucial tener presente que para que el juez conceda la dispensa, es otro requisito ineludible que el titular haya hecho valer sus derechos dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos (art. 2550, párr. 1º, pte. 2ª, Cód. Civ. y Com.). Es decir que el titular de la acción que pretenda valerse de la “dispensa” deberá promover la demanda o efectuar la correspondiente “petición judicial” durante ese plazo.

III. Incidencia en la caducidad

III.1. Caducidad sustancial

Respecto de la *caducidad* de derecho sustancial, la solución es más compleja. La dificultad proviene de que los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, como sucede en la prescripción, salvo disposición legal expresa (art. 2567, Cód. Civ. y Com.) (7).

No obstante, considerando que la norma precitada no excluye expresamente la posibilidad de que el titular del derecho caduco invoque la “dispensa”, coincidimos en que el titular del derecho podría recurrir a esta por aplicación analógica del art. 2550, Cód. Civ. y Com., sobre prescripción, en la medida que, desde luego, concurrirán los recaudos de dicha norma (8). En efecto, si bien no caben dudas que las actuales circunstancias sanitarias y las consecuentes restricciones constituyen campo propicio para la aplicación de dicho instituto, el titular del derecho deberá demostrar que estas le impidieron durante su vigencia “el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico” que impedía la caducidad (art. 2569, Cód. Civ. y Com.). Así, por ejemplo, en el supuesto de nulidad del matrimonio por vicios de consentimiento, prevista en el art. 425, inc. c), antes citado, será menester que el cónyuge que ha sufrido el vicio demuestre que la cuarentena obligatoria le impidió cesar con la cohabitación. Pero será menester que el interesado cumplimente el acto que impide la caducidad, en el caso el “cese de la cohabitación”, dentro de los treinta días posteriores a que finalice la situación y por las consiguientes medidas que se lo habían obstaculizado. Consideramos que si bien el art. 2569, Cód. Civ. y Com., que traemos por analogía, concede al titular de la acción la posibilidad de ejercerla “dentro de los de seis meses siguientes a la cesación del obstáculo”, va de suyo que, en el supuesto de caducidad en aná-

lisis, no correspondería otorgarle un plazo superior al que tenía originariamente para ejecutar el acto que la impedía.

Asimismo, como sostuvimos respecto de la prescripción, nada impediría que la persona contra la cual pretenda hacerse valer la caducidad prevista en el acto o norma, aun en tiempo de cuarentena obligatoria reconozca el derecho de que se trate [art. 2569, inc. b), Cód. Civ. y Com.].

III.2 Caducidad procesal

III.2.a. Régimen de los códigos de forma

En cuanto a la *caducidad procesal*, la problemática planteada *ut supra* encuentra su previsión específica en las normas procesales de los códigos de rito. Tal lo dispuesto por el art. 157, párr. 3º del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación: “Los jueces y tribunales deberán declarar la interrupción o suspensión de los plazos cuando circunstancias de fuerza mayor o causas graves hicieren imposible la realización del acto pendiente”.

Como igualmente lo normado por el art. 239 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Santa Fe, en cuanto terminantemente ordena que “En ningún caso, se decretará la perención cuando el pleito se hubiera paralizado por fuerza mayor o disposición de la ley” (9). La regla comprende la situación en que las partes se encuentran “imposibilitadas o inhabilitadas efectivamente para activar la marcha del proceso” (10), en virtud del acontecimiento de fuerza mayor. Como se ha dicho, para tal efecto no es menester que medie una resolución judicial previa declarativa de la suspensión, sino que simplemente el juez en oportunidad de expedirse sobre la caducidad de la instancia deberá abstenerse de pronunciarla frente a la situación señalada, en cuanto invocada y probada por la parte afectada (11).

Según se lo ha reconocido jurisprudencialmente, se trata de la “fuerza mayor procesal”, que traslada al ámbito del proceso el concepto de “caso fortuito” del derecho sustancial, por lo que debe revestir sus notas características a saber, “imprevisibilidad” e “inevitabilidad” (12). A nuestro juicio, no basta el “simple caso fortuito”, sino que, a tenor de la norma antedicha, debe tratarse del específico “caso de fuerza mayor”, que se particulariza por constituir un hecho-consecuencia extraordinario, de “imprevisibilidad objetiva o en abstracto” e “inevitabilidad objetiva o absoluta” (13). Es indudable que la imposibilidad de realizar el acto procesal de que se trate, derivado de la pandemia que nos aqueja y las justificadas medidas estatales tendientes a atemperarla, constituyen la “fuerza mayor” mentada en las normas procesales precitadas. Tratándose la pandemia de marras de un “hecho notorio”, que constituye a la par un indicio suficiente que permite presumir su incidencia en la imposibilidad de activar el procedimiento, no será necesario su prueba (14).

III.2.b. Régimen judicial transitorio

Si perjuicio de lo expuesto, y según lo anticipamos en la introducción de este trabajo, de la autoridad judicial, como era de esperar, emanó un régimen judicial transitorio frente a la situación que plantea la pandemia de referencia.

En tal orden, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado una serie de acordadas al respecto. En lo que nos interesa a la fecha, el

20/03/2020, mediante la acordada 6/2020, dispuso la *feria extraordinaria* respecto de todos los tribunales federales y nacionales hasta el 31/03/2020, en acompañamiento del “aislamiento social obligatorio” (DNU 297/2020). Luego, mediante la acordada 8/2020, ordeno su prórroga hasta el 12/04/2020, en seguimiento de la continuación del aislamiento dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU 325/2020).

Tal decisión del Máximo Tribunal de la Nación implica que durante la vigencia de la feria dispuesta no corren los plazos procesales (art. 156, párr. 2º, Cód. Proc. Civ. y Com.), ni tampoco los días que transcurran durante su período son computables a los fines de la caducidad de la instancia (art. 311, párr. 1º, Cód. Proc. Civ. y Com.). Con lo que la cuestión de la caducidad procesal en este ámbito quedaría resuelta mientras se mantenga el mismo régimen expresado.

En nuestra Provincia de Santa Fe, la Corte Suprema de Justicia local, mediante acta-acuerdo extraordinaria 10, del 19/03/2020, dispuso el receso administrativo en todo el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, limitando el servicio de justicia a la atención de asuntos de urgente despacho o que por su naturaleza no admitan postergación. Con fecha 27/03/2020, la medida fue prorrogada mientras dure el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” dispuesto por el Poder Ejecutivo de la Nación.

El receso administrativo de referencia, impuesto por dicha Corte local, importa que durante su vigencia y para su ámbito, no se cuentan los plazos procesales (art. 71, Cód. Proc. Civ. y Com. Santa Fe). Pero, por lo contrario, dicho lapso sí es computable a los fines de la caducidad de la instancia (art. 232, Cód. Proc. Civ. y Com. Santa Fe). Por lo que, de cumplirse el plazo de caducidad durante el receso administrativo dispuesto, se dispararía la aplicación de la norma del art. 239, Cód. Proc. Civ. y Com. Santa Fe, antes comentada (15).

IV. Implicancia de los DNU 319/2020 y 320/2020 APN-PTE (16)

En el marco de la emergencia pública establecida por la ley 27.541, el Poder Ejecutivo Nacional, dictó los decretos de referencia, el primero sobre “Hipotecas” y el segundo sobre “Alquileres”.

El dec. 319/2020, sobre “Hipotecas”, dispone la suspensión, a nivel nacional y hasta el 30 de septiembre del año en curso, de las ejecuciones hipotecarias, judiciales o extrajudiciales —incluso los lanzamientos ordenados y no ejecutados a la fecha de entrada en vigencia del decreto—, en que el derecho real de garantía recaiga sobre inmuebles destinados a vivienda única, y que se encuentren ocupados con el referido destino por la parte deudora o sus sucesores a título singular o universal. La misma medida se extiende a las ejecuciones prendarias, por créditos actualizados por UVA —unidad de valor adquisitivo— (arts. 2º y 3º).

Como tal suspensión podría traer aparejada la prescripción del crédito respectivo, o bien la caducidad del proceso si la acción ya se hubiera instaurado, el mismo decreto establece que por el mismo plazo en que se mantiene la suspensión indicada en el párrafo precedente, es decir, hasta el 30/09/2020, quedan suspendidos los plazos de prescripción o caducidad respectivos (art. 4º). Consecuentemente, dispone la prórroga de las correspondientes inscripciones regis-

{ NOTAS }

com. art. 2566, p. 688.

(2) Tal lo que acontece con la acción por nulidad del matrimonio por vicios del consentimiento prevista en el art. 425, Cód. Civ. y Com. La norma dispone que dicha acción *caduca* si el cónyuge que ha sufrido el vicio continúa con la cohabitación por más de treinta días después de haber conocido el vicio o de haber cesado la violencia. BORDA, Alejandro, en BORDA (dir.), “Derecho civil y comercial. Obligaciones”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017.

(3) V. *infra*, III.2.b.

(4) Lo propio cabría decir de la interrupción por “solicitud de arbitraje”, en cuanto que “Los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial” (art. 2548, Cód. Civ. y Com.).

(5) Desde luego que solo se podrá recurrir a ella mientras no se la haya intentado previamente, desde que a tenor de la norma precitada, solo se puede recurrir a este medio “una sola vez”.

(6) Conf. BORDA (dir.), “Derecho civil y comercial. Obligaciones”, cit., p. 314.

(7) Tal a las que nos referiremos, *infra*, apart. III.2.b, y apart. IV.

(8) *Ibidem*, p. 338.

(9) En sintonía con tal norma, el art. 71 del mismo cuerpo normativo, dispone que los términos judiciales “No se suspenden sino por fuerza mayor declarada discrecionalmente por el juez o por acuerdo de partes”.

(10) GARCÍA, Alicia, en PEYRANO, J. W (dir.) - VÁZQUEZ FERREYRA (coor.), “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y

jurisprudencial”, Ed. Juris, Rosario, 1997, t. I, com. arts. 239, p. 674.

(11) *Ibidem*.

(12) *Ibidem*.

(13) GIANFELICI, Mario C., “Caso fortuito y caso de fuerza mayor. En el sistema de responsabilidad civil”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 120 y ss.

(14) *Ibidem*, ps. 130 y 131.

(15) V. *supra*, apart. III.2.a.

(16) BO del 29/03/2020.

trales y la posibilidad de trabar nuevas medidas cautelares en garantía del crédito, estableciendo la suspensión del plazo de caducidad de las inscripciones y anotaciones registrales de las hipotecas y prendas, como de las medidas cautelares que se traben o se hayan trabado en el marco de los procesos de ejecuciones hipotecarias y prendarias (art. 5º).

Por su parte, el dec. 320/2020, sobre “Alquileres”, en su art. 2º y bajo el epígrafe “Suspensión de desalojos”, ordena la suspensión a nivel nacional y hasta el 30 de septiembre del año en curso, de la “ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles de los que individualiza en su art. 9º”, que tengan por casusa el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación, siempre que el locatario o sus sucesores o continuadores se encuentren en la tenencia del inmueble. La norma

extiende la medida incluso a los lanzamientos ya ordenados y aún no ejecutados a la fecha del decreto.

Si bien dicho artículo no comprende la totalidad de las locaciones de inmuebles, abarca a la mayoría de ellas a saber, entre otras, la que tienen por objeto: los inmuebles con destino a vivienda; habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares; inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias; inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias, inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión, etc.

Si bien la norma precitada alude literalmente a la suspensión de la “ejecución de las

sentencias judiciales”, interpretamos que a la luz del epígrafe del mentado art. 2º (“Suspensión de desalojos”) y lo que se expresa en los considerandos del decreto de referencia (17), lo que en realidad se suspende es *el ejercicio de la acción de desalojo y los procesos de desalojo en curso*, hasta la fecha que indica. Ello daría sentido a que el mismo art. 2º, última parte —aunque con defecto técnico—, refiera a la suspensión de “los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia respectivos”. Tratándose de un proceso en curso, se debió haber aludido a la suspensión de la “caducidad” de dicho proceso.

Es decir que si bien la norma, por un lado, alude a la suspensión de la “ejecución de las sentencias judiciales”, por el otro, refiere a la suspensión de “los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia respectivos”. Conforme a lo expuesto, pensamos que —en rigor— el decreto en cuestión ha querido y venido a disponer la suspensión de la prescripción de la acción de desalojo, como la suspensión de la caducidad de los procesos en ciernes, aunque en la urgencia de su dictado se hayan soslayado las expresiones técnicas correspondientes.

V. Epílogo

Si bien los DNU 319/2020 —Hipotecas—, y 320/2020 —Alquileres—, referidos en el apartado precedente brinda una respuesta al interrogante planteado *ut supra* (18), disponiendo a nivel nacional la suspensión de la prescripción y la caducidad, su ámbito de aplicación es estrecho, en cuanto solo comprenden las específicas situaciones que regulan, máxime cuando dichos decretos, atento a su naturaleza, son de interpretación restrictiva.

En consecuencia, estimamos que, respecto de la inmensa mayoría de relaciones jurídicas no comprendida en la suspensión de la prescripción y caducidad impuesta por los decretos precitados, son de aplicación las soluciones que proponemos en este trabajo, como respuesta a la incidencia jurídica que la pandemia que nos aqueja proyecta sobre los institutos de la prescripción y la caducidad.

Cita on line: AR/DOC/1035/2020

{ NOTAS }

(17) En la parte que reza: “Que en el marco de la emergencia aludida, se dispone en el art. 2º, *la suspensión temporaria*, hasta el 30 de septiembre del año en curso, *de los desalojos de*

inmuebles detallados con claridad en el art. 9º”. El destacado es nuestro.

(18) V. apart. I.

La emergencia en alquileres derivada del coronavirus

A PROPÓSITO DE LAS LOCACIONES INMOBILIARIAS. PASADO, PRESENTE Y FUTURO

Carlos A. Hernández (*)

SUMARIO: I. Breve reseña del régimen locativo argentino hasta la irrupción del coronavirus.— II. La emergencia actual en el contexto de la tradición jurídica nacional.— III. El dec. 320/2020, que consagra la emergencia sobre “alquileres”.— IV. Instrumentos de los que se vale la emergencia locativa.— V. La emergencia locativa y el régimen del Código Civil y Comercial.— VI. A modo de conclusión.

I. Breve reseña del régimen locativo argentino hasta la irrupción del coronavirus

El Código Civil (Cód. Civil) derogado se ocupó del contrato de “locación” a través de un régimen bastante extenso que durante décadas sirvió para regular con equilibrio los derechos y las obligaciones de las partes. Tenía vocación de completitud y suficiencia.

Sin embargo, la aceleración del proceso inmigratorio hacia fines del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX hizo que fuera interpeado —en particular en el ámbito inmobiliario— por una pluralidad de demandas sociales, que se canalizaron en huelgas o movimientos sociales y que fueron cimentando el clima para pretensiones concretas. Sólo a título ejemplificativo puede citarse la llamada “Huelga de las Escobas”, de agosto de 1907, focalizada sobre los inquilinatos de Buenos Aires, Rosario, Bahía Blanca, La Plata y Mar del Plata y, en el conurbano, Avellaneda, Lanús y Lomas de Zamora (1). Del mismo modo, y en las locaciones rurales, no puede omitirse el “Grito de Alcorta”, que —en 1912— importó un fuerte reclamo de pequeños y medianos arrendatarios rurales y que se exten-

dió por toda la región pampeana, dando origen a la Federación Agraria Argentina (2). Limitando el enfoque a las locaciones urbanas, observamos que las primeras respuestas legislativas fueron plurales, con normas de emergencia y otras ajenas a la transitoriedad que caracteriza a las primeras (3).

Así, en el año 1921 se dictó la ley 11.156, que modificó el Cód. Civil, a través de la cual se incorporó la nulidad de la cláusula de exclusión de menores (art. 1504) y se introdujeron modificaciones en materia de plazos mínimos (art. 1507), plazos de desalojo (art. 1509) y fijación de límites al precio en caso de sublocación (art. 1583) (4).

Junto con dicha ley también se sancionó la ley 11.157, que inauguró la emergencia locativa (5).

Aunque ese primer ciclo de emergencia fue superado (6), sobrevinieron otros. El más extremo puede ubicarse entre los años 1947 y 1976, época en la que se sucedieron leyes y decretos-leyes que suspendieron la aplicación de buena parte de las disposiciones del Cód. Civil relativas a la locación inmobiliaria, el que conservaba una

vigencia residual en las cuestiones no excepcionadas.

Los recursos principales eran la prórroga de los plazos contractuales y el congelamiento de los alquileres (7).

Las consecuencias negativas de su prolongación, expresadas en el agravamiento del déficit habitacional, llevaron a su morigeración, que comenzó a insinuarse en la década de los sesenta (8) y que concluyó en el año 1976, con la sanción de la ley 21.342, la que significó una liberación progresiva de las locaciones y un retorno al régimen del Cód. Civil.

Sin embargo, la aplicación estricta del Cód. Civil, aun con las reformas de 1921 —y con el impacto general de la ley 17.711—, resultaba insuficiente frente a la complejidad y disparidad comercial existente en el mercado locativo.

Las tensiones generadas dieron lugar —luego de la restauración democrática— a la ley 23.091 de Locaciones Urbanas, que fue pensada con futuridad, en miras de constituirse en una herramienta eficaz para la armonización de los in-

tereses de los locadores y locatarios (9), después de los múltiples desencuentros habidos. Pese a que la ley estaba al servicio de un “orden público económico de protección” de los inquilinos, se conjugaba con dosis apropiadas de “autonomía de la voluntad”.

Esa ley sobrevivió hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (Cód. Civ. y Com.). La ley 26.994 —art. 3º— la derogó al recodificar al contrato de locación y, con ese objetivo, abrevó en toda la experiencia habida durante sus tres décadas de vigencia, aunque incorporando interesantes novedades (10). En lo estructural, el Cód. Civ. y Com. mantuvo —con variantes— muchas de las reglas de tutela, mayormente referidas a la “locación habitacional” (11).

En los últimos dos años, la inestabilidad económica reabrió el debate sobre el grado de modulación del “orden público” en las locaciones urbanas.

Como resultado de ello, el 20 de noviembre pasado, la Honorable Cámara de Senadores dio media sanción al Proyecto de Ley de Reformas

{ NOTAS }

(*) Profesor Titular Ordinario de Derecho de los Contratos y de Derecho del Consumidor (UNR). Profesor Titular Ordinario de Derecho de los Contratos -Parte General y Parte Especial- (UCA). Conjuez de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Miembro de la Comisión de Reformas de la LDC.

(1) PIGNATELLI, Adrián, “La Huelga de las Escobas: cuando las mujeres de los conventillos salieron a la calle para ‘barrer la injusticia’ por el aumento en los alquileres”, <https://www.infobae.com/sociedad/2019/08/14/la-huelga-de-las-escobas-cuando-las-mujeres-de-los-conventillos-salieron-a-la-calle-para-barrer-la-injusticia-por-el-aumento-en-los-alquileres/>.

(2) DI BIASIO, Pascualina - TALSKEY, Alicia, “El Grito de Alcorta: la revuelta de los chacareros”, <https://www.elli->

[toral.com/index.php/diarios/2012/06/19/escenariosysociedad/SOCI-07.html](https://www.elli-toral.com/index.php/diarios/2012/06/19/escenariosysociedad/SOCI-07.html).

(3) HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., “Comentario a la ley 23.091. Locaciones urbanas”, en BUE-RES, Alberto J. (dir.) - HIGHTON, Elena E. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, t. 8-C (“Normas complementarias”), ps. 293 y ss.

(4) NICOLAU, Noemí L., “La temporalidad en la locación urbana (a propósito del Código Civil argentino y sus reformas)”, en *Centenario del Código Civil*, Universidad Popular Enrique Tierno Galván, t. III, p. 180; BORDA, Alejandro - ZAGO, Jorge, en BUE-RES, Alberto J. (dir.) - HIGHTON, Elena I. (coord.), “Código Civil y normas complementarias...”, ob. cit., t. 4-A, ps. 247 y ss.; y HERNÁNDEZ, Carlos

A. - FRUSTAGLI, Sandra A., “Comentario a los artículos 1493 a 1622 del Código Civil”, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil comentado. Contratos. Parte especial*, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2005, t. I, ps. 468 y ss.

(5) La ley es del 15/09/1921 y fue publicada en el BO del 29/09/1921.

(6) La emergencia locativa introducida por la ley 11.157 rigió hasta el año 1925, a través de las prórrogas ininterrumpidas dispuestas por las leyes 11.202, 11.231 y 11.318.

(7) BORDA, Guillermo, “Tratado de derecho civil. Contratos”, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997, 7ª ed. actualizada con colaboración de Alejandro Borda, t. I, p. 597. Aquí se sitúan el dec. 1580/1943 y la ley 13.581 y sus modificatorias y prórrogas (leyes 13.936, 14.053, 14.139, 14.178, 14.288 y 14.356 y los decs.-leyes 160/1955, 7588/1955, 10.077/1955,

23.034/1956).

(8) Un *racconto* minucioso puede verse en LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, “Teoría de los contratos”, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 1992, t. 3: “Parte especial 2”, ps. 389 y ss.

(9) MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La locación para vivienda. Sus particularidades”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2004-2, ps. 10 y ss.

(10) HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., “Locación y *leasing*”, en NICOLAU, Noemí L. - HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. La Ley, 2016, p. 626.

(11) *Idem*. Ver también LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Las modificaciones al contrato de locación en el Código Civil y Comercial”, *LA LEY, Supl. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, 2015 (abril), p. 71.

al Código Civil y Comercial (12), el que contempla, además, una “regulación complementaria de las locaciones”. Las reformas propuestas al Cód. Civ. y Com. se refieren al “domicilio”, la “locación” y el “corretaje”. Se intenta también una descodificación parcial del régimen en materia de “garantías”, “ajustes”, “consignación” y cuestiones “tributarias”. Todo lo dicho viene acompañado de un Programa Nacional de Alquiler Social (13).

Este era el estado de situación al tiempo de la irrupción del coronavirus.

II. La emergencia actual en el contexto de la tradición jurídica nacional

El presente trabajo busca considerar la emergencia locativa actual, aunque, como se verá, el dec. 320/2020 tiene un alcance más amplio. Limitamos el análisis, dado que se trata de un primer esbozo hermenéutico —no excluido de provisoriedad— que debe observar, al menos desde nuestro entendimiento, todos los elementos implicados. Entre ellos, creemos insoslayables los aportes que provienen de la tradición jurídica labrada sobre la emergencia —incluida la locativa—, que nos permiten comprender del mejor modo posible el presente, en miras de reducir los conflictos del porvenir.

Pocos países evidencian como el nuestro registros legislativos, doctrinarios y judiciales tan voluminosos sobre la materia, que se remontan a casi un siglo.

En un estudio de estas características no parece pertinente detenerse en el análisis de todos esos antecedentes, aunque tampoco resulta adecuado omitir la mención de aquellos que pueden identificarse como relevantes, en particular los de las últimas décadas, puesto que —en nuestro criterio— brindan el marco necesario para entender la actual realidad.

Ya se recordó que en el año 1921 la ley 11.157 había introducido la emergencia locativa. Agregamos que su constitucionalidad fue convalidada por la Corte Suprema en autos “Agustín Ercolano c. Julieta Lanteri Renshaw s/ consignación” (14).

No se nos escapa que las situaciones no son idénticas. El derecho civil, en general, y el de los contratos, en particular, han sido sometidos tradicionalmente a “emergencias económicas”.

El supuesto actual se ocupa de las repercusiones que se dan en el plano económico y que nacen de una “grave situación sanitaria” que entraña peligro para la “salud” y la “vida” de las personas. Hay una situación fuertemente relacionada con los “derechos humanos”.

{ NOTAS }

(12) Se propone modificar los arts. 75 (domicilio especial); 1196 (locación habitacional); 1198 (plazo mínimo de la locación de inmueble); 1199 (excepciones al plazo mínimo legal); 1201 (conservar la cosa con aptitud para el uso convenido); 1203 (frustración del uso o goce de la cosa); 1209 (pagar cargas y contribuciones por la actividad); 1221 (resolución anticipada); 1222 (intimación de pago y desalojo de viviendas); 1351 (intervención de uno o de varios corredores). También se recurre a la técnica de la “novelación” para otros textos; así se agregan los arts. 1204 bis (compensación); 1221 (renovación del contrato).

(13) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Cien años de un fracaso reiterado. El reciente Proyecto de Ley de Alquileres. *Soup again*”, LA LEY, 2019-F, 1025. Algunas propuestas han merecido serias objeciones.

(14) Fue pronunciado el 28/04/1922, Fallos 136:161.

(15) Ver <https://jndcbahablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-18-XIV-Jornadas-1993.pdf>.

(16) Ver <https://jndcbahablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-23-XIX-Jornadas-2003.pdf>.

(17) Al precedente ya citado en la nota 14 agregamos los siguientes: CS, 07/12/1934, “Avico, Oscar A. c. De la Pesa, Saúl”, Fallos 172:21; 01/09/1944, “Pedro Inchauspe Hermanos c. Junta Nacional de Carnes”, Fallos 199:483.

(18) Sentencia del 27/11/1990, Fallos 313, vol. 2, p. 1513.

(19) Sentencia del 05/03/2003, Fallos 326, vol. 1, p. 417.

(20) Sentencia del 27/12/2006, Fallos 329, vol. 4, p. 5917.

Pese a lo dicho, el recorrido de los antecedentes nacionales permite contar con valiosos instrumentos. Así:

1) Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil en diferentes momentos históricos aportaron respuestas u orientaciones ante las sucesivas crisis vividas en años recientes. En las XIV Jornadas —realizadas en la ciudad de Tucumán en el año 1993—, la Comisión nro. 3 abordó el tema de “Los contratos ante la emergencia económica” (15). Estaban subsistentes todavía las graves dificultades económicas y sociales de finales de la década del 80, prolongada hasta comienzos de los años 90.

Exactamente diez años después, en ocasión de la que creímos como la más grave crisis de nuestra historia —año 2001—, nuevamente dicho evento científico se ocupó de sus efectos patrimoniales, abordando como eje temático la “Renegociación y revisión del contrato” (XIX Jornadas, Rosario, 2003) (16). Estos aportes colectivos reconocen una incommensurable nómina de estudios e investigaciones de nuestros más relevantes juristas.

2) Esos encuentros académicos —y muchos otros cumplidos en esos tiempos— ocurrían en paralelo con decisiones de la Corte Suprema que fueron matizando su histórica doctrina (17).

Entre esos precedentes, resultan hoy de consulta ineludible: “Peralta, Luis Arcenio y otro c. Estado Nacional (M. de Economía - BCRA) s/ amparo” (18); “San Luis, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción de amparo” (19); “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional - dec. 1570/2001 y otro s/ amparo ley 16.986” (20); y “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra” (21), entre otros. Todos estos fallos han dado lugar a comentarios y suplementos de gran valía.

En la citada causa “Massa”, Lorenzetti recordaba que “...el estudio de los principales precedentes de este tribunal sobre la extensión con que puede ser afectado un derecho contractual por razones de emergencia económica, muestra el claro predominio de una interpretación tolerante de amplias restricciones”; y que, aunque minoritaria, “...ha existido también una interpretación más restrictiva de las intervenciones legales en los contratos por razones de emergencia económica” (22).

Los cambios de integración de la Corte Suprema hacen difícil predecir cuál será su criterio futuro, pero en cualquier caso cabe tener presente que la doctrina colectiva reiteradamente ha dicho que si bien la emergencia “...autoriza la adopción de medidas que restrinjan las garantías constitucionales, éstas deben ajustarse a los siguientes recaudos: ser razonables, excepcionales, tem-

poralmente limitadas, e ineludibles”, y que “Las medidas dictadas ante la emergencia, sólo son legítimas en tanto persigan el bien común” (23).

De esta tradición jurídica es posible extraer algunas conclusiones.

La emergencia supone reconocer un estado de cosas verificable en el plano de la realidad social, que pone en peligro a toda o parte de la comunidad y que exige adoptar medidas de excepción en miras de superarla, dentro del marco de los principios generales que informan al “Estado de derecho”, a los “valores de la sociedad civil”, a la “seguridad jurídica” y al afianzamiento de la “justicia” (24).

También constituye un valor entendido que en condiciones de emergencia no deben perderse de vista los “principios” de “conservación”, “buena fe”, “realismo económico” y “justicia contractual” (25), como también otros que derivan de la “tutela constitucional del consumidor” y del resguardo de “vulnerabilidades acentuadas” que afectan la “vivienda” o generan “sobreendeudamiento” (26).

Por ello, cuando las medidas de excepción supongan proyectarse sobre las relaciones jurídicas patrimoniales —civiles o comerciales—, deberá seguirse la metodología propuesta por el Cód. Civ. y Com. en su art. 1º, en cuanto dispone: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma...”. De este modo, no sólo se resalta la importancia de los principios y reglas del derecho común, en diálogo con las reglas y principios de la emergencia, sino también se admiten las nuevas fronteras del “derecho de los contratos constitucionalizado”, en la búsqueda de las respuestas justas a los conflictos planteados (27).

Por tal motivo, siempre deberá “ponderarse” la emergencia (28), reconociendo los “derechos humanos” o “fundamentales” impactados, dado que no existe un derecho de la emergencia ajeno a la Constitución Nacional (CN).

Estos son algunos de los mecanismos con los que contamos para operar sobre el régimen de emergencia vigente, que —insistimos—, a diferencia de todos los registros históricos, proviene de una contingencia sanitaria que pone en riesgo los derechos humanos a la “salud” y a la “vida”, lo que hace que su punto de partida genere menor controversia.

Hay una legitimidad de origen que resulta más evidente, y por ello de más fácil compren-

sión, incluso para los propios afectados (29). En proyección futura, las claves serán el respeto de la “excepcionalidad” y de la “temporalidad” de las soluciones.

Dejamos para una oportunidad posterior reflexionar sobre si esta emergencia instalará cambios definitivos que exijan la revisión de viejas categorías económicas, sociales y jurídicas. La globalización en la cual estamos inmersos da cuenta de manifestaciones contrastantes por la pandemia del coronavirus. No puede dudarse acerca de que la expansión y la magnitud de la enfermedad son una consecuencia de la llamada “ciudad global” (30); pero más difícil resulta barruntar su porvenir o futuro, aun el más inmediato (31).

III. El dec. 320/2020, que consagra la emergencia sobre “alquileres”

III.1. La terminología empleada y sus proyecciones

Dijimos que el objeto de nuestro análisis es la “emergencia locativa”. Sin embargo, ésta opera en el plano normativo dentro de un ámbito más amplio.

El propio dec. 320/2020 —publicado en el Boletín Oficial del 29/03/2020— dispone en su art. 1º que se dicta “...en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la ley 27.541; la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020 y su modificatorio, lo dispuesto por el dec. 297/2020 y sus normas complementarias”.

Se titula “Emergencia pública. Alquileres”.

Esta última expresión requiere de algunas precisiones. En singular o plural, aparece empleada por el Cód. Civ. y Com. en diferentes oportunidades en la regulación del contrato de “locación” [arts. 1191; 1196, incs. a) y b); 1216; 1221, incs. a) y b); 1222], en donde se presenta como sinónimo de “canon” o “precio”, vocablos que también son empleados en otros textos (arts. 1187; 1201; 1203; 1204; 1208). La ley 13.146 de Arrendamientos Rurales y Aparcerías utiliza la voz “precio”.

El propósito del Poder Ejecutivo Nacional parece orientado a utilizar una expresión coincidente con la vulgar (32), en miras de captar —bajo determinados presupuestos— a todas las operaciones económicas y jurídicas que suponen el uso de un inmueble a cambio de un precio —locaciones, habitación en pensiones y arrendamientos—.

Por eso, desde el plano lingüístico es adecuado hablar de emergencia en “alquileres” o en

del 02/04/2020, p. 2, nota 4. En idéntico sentido se ha sostenido que “La necesidad y la urgencia ameritan la reglamentación en estudio, resultando razonable la implementación del ASPO, atento a que por ahora las disposiciones decretadas son las únicas con las que se cuenta, ante la ausencia de recursos médicos que tiendan a impedir la propagación de la pandemia. Claramente, el dec. 297/2020 es adjetiva y sustantivamente constitucional, resultando una medida razonable frente al COVID-19”; ITALIANO, Matías A., “De la constitucionalidad del aislamiento social, preventivo y obligatorio”, LA LEY del 02/04/2020, AR/DOC/824/2020.

(30) El término se atribuye a la socióloga Saskia SASSEN. (31) En una entrevista periodística realizada al filósofo francés Stéphane VINOLO, titulada “La pandemia nos lanza a la cara nuestra ética”, éste afirmó: “Esta crisis nos revela nuestras debilidades. Nos revela que pase lo que pase no podremos regresar a lo que vivíamos antes y tendremos que inventar algo. ¿Qué se tendrá que inventar? De momento no lo sabe nadie; lo único que sabemos es que no podremos regresar”. Véase https://www.elcomercio.com/actualidad/vinolo-pandemia-covid19-eticafilosofia.html?fbclid=IwAR2iq9P6-J7il_jSrTIFKPPWP7c1QtZcmZrl-qGcWhhvug-u00KQubYE_g#.Xnf4wvynEh9J.whatsapp.

(32) El *Diccionario de la Lengua Española* —de la Real Academia Española— asigna como segunda acepción de la palabra “alquiler”: “Precio en que se alquila algo”; <https://dle.rae.es/alquiler?m=form>.

(21) Sentencia del 15/03/2007, Fallos 330, vol. 1, p. 855.

(22) Consids. 27 y 28 de su ampliación de fundamentos.

(23) Despacho IV, 3 y 4, de la Comisión nro. 3 de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 1993.

(24) Despachos I y II de la Comisión nro. 3 de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 1993.

(25) Despacho 14 de *lege lata* de la Comisión nro. 3 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003.

(26) Ver el voto conjunto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni en los autos “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra”.

(27) LORENZETTI, Ricardo L., “Las normas fundamentales de derecho privado”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 1995; DE LORENZO, Miguel F., “Contratos, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana”, LA LEY, 2011-E, 1258; RIVERA, Julio C., “La constitucionalización del derecho privado en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en RIVERA, Julio C. (dir.) - MEDINA, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2013, ps. 1 y ss.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina”, LA LEY, 2015-D, 847 y ss.; NICOLAU, Noemí L., en NICOLAU, Noemí L. - HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.), “Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación”, ob. cit., ps. 39 y ss., entre muchos otros.

(28) El fenómeno de la emergencia se encuentra recono-

“arriendos” —el Cód. Civ. y Com. también se refiere a esa matriz en algunas normas [arts. 1199, inc. b); y 1216]—. Sin embargo, no dudamos acerca de que la denominación a la que recurre el dec. 320/2020 es aconsejable, ya que en el plano social la otra alternativa aparece ligada al ámbito de los inmuebles rurales.

III.2. Las locaciones alcanzadas por el dec. 320/2020 y su relación con otras reglas vigentes

El decreto sobre “alquileres” precisa su ámbito de aplicación, que resulta de los arts. 9º, 10 y 11.

El art. 9º establece: “Las medidas dispuestas en el presente decreto se aplicarán respecto de los siguientes contratos de locación: 1. De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural. 2. De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares. 3. De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias. 4. De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias. 5. De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 6. De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión. 7. De inmuebles alquilados por micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) conforme lo dispuesto en la ley 24.467 y modificatorias, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 8. De inmuebles alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES)”.

A los fines de determinar las razones que motivaron a conceder los beneficios de la emergencia, la fórmula transcrita debe ser interpretada de modo sistemático, lo que permite colegir que se han tomado en cuenta dos elementos aglutinadores que se desgranar en pluralidad de supuestos, a saber:

1) El “subjetivo”, que pone el acento en ciertas notas personales del locatario. Este criterio conecta con otros emplazamientos sectoriales o mecanismos de tutela.

Por ejemplo:

— los incs. 1º y 2º pueden dar cuenta —según las circunstancias— de un locatario consumidor. Quien celebró un contrato de locación sobre una vivienda urbana o rural, o quien hizo lo propio para acceder a un hospedaje —sea para sí o para su grupo familiar o social—, puede ser visto como consumidor, si ha trabado una relación con un proveedor que quepa dentro de los márgenes de un contrato de consumo.

{ NOTAS }

[33] Se trata de un criterio aceptado en nuestra doctrina, dado que en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y 5º Congreso Nacional de Derecho Civil —Universidad Nacional de Córdoba (2009)— se recomendó por unanimidad que “La actividad inmobiliaria queda comprendida en las normas del derecho del consumidor”; <https://jndcbahia-blanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-26-XXII-Jornadas-2009.pdf>.

[34] Con ese alcance se dijo: “El contrato de locación que tuvo por objeto la locación del inmueble en el cual se instaló una de las seis bocas de expendio de productos elaborados en la planta procesadora de propiedad de empresa de la locataria, no puede entenderse ajena a ese ámbito profesional, carácter que la excluye del concepto de consumidora”; CCiv., Com. y Cont. Adm. de 1º Nom. Río Cuarto, 15/12/2010, “Romanini, Elida E. c. Gallast y Sutil, Dora”, LL 70067619. Frente al destino mixto, la aplicación dependerá del principio de accesibilidad —será importante determinar el destino principal— y del principio de protección del consumidor, de acuerdo con las circunstancias.

[35] El cap. 13, acerca de la teoría general del contrato, se titula “Extinción, modificación y adecuación del contrato”. Pese a ello, esta última figura no cuenta con una definición legal. Sin perjuicio de ello, se encuentra en sintonía con el art. 1066, que recepciona el “principio de conservación”.

[36] HERNÁNDEZ, Carlos A., “Las diferentes manifestaciones de la revisión contractual”, LA LEY, 2003-B, 1443 y ss., AR/DOC/19601/2001. En ese trabajo recordábamos:

El art. 1093 del Cód. Civ. y Com. establece: “Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”. El texto recurre a una tipificación amplia, que permite comprender a una pluralidad de operaciones —económicas y jurídicas—, entre ellas las inmobiliarias, cuando se encaminan a satisfacer una necesidad de consumo, como acontece respecto de las viviendas [33]. El carácter de destinatario final del consumidor (art. 1º, LDC; art. 1092, Cód. Civ. y Com.) se expresa en la “adquisición” (art. 1093, Cód. Civ. y Com.) de derechos personales o reales sobre bienes inmuebles destinados a vivienda [34].

Podría pensarse que el razonamiento es vacuo, porque la norma de emergencia lo protege por sí mismo —independientemente de la condición de consumidor—, pero creemos que ello no es así, habida cuenta del diálogo que postulamos para la interpretación de las normas de emergencia, el que resulta coherente con el Cód. Civ. y Com. y con la doctrina de la Corte Suprema;

— los profesionales; los monotributistas; las mipymes; las cooperativas de trabajo o empresas recuperadas.

2) El “objetivo”, que deriva del “destino” del bien locado o de la operación jurídica realizada.

Los destinos a los que se aluden son de lo más variados. Se explicitan, incluso, algunas actividades, como las culturales o comunitarias, dignas de ser enunciadas expresamente.

Como ya vimos, el decreto capta de modo sectorizado a ciertas locaciones, hospedajes y arrendamientos (ver punto III.1).

En muchos casos los criterios se cruzan.

III.3. El modelo revisor elegido

Se instaura un régimen de excepción que da cuenta de un modelo que adecua o revisa los contratos a los que capta —que exceden la locación—, y lo hace mediante normas de “orden público”. Recordamos que la “adecuación” es una categoría receptada por el Cód. Civ. y Com., que supone la revisión o modificación de los términos pactados [35]. Puede resultar autónoma —efectuado por las propias partes— o heterónoma —realizada por un tercero—. Esta última puede, a su vez, ser judicial o legal. Nuestro país ha conocido todas las variantes [36]. En esta oportunidad, el criterio legal seguido parece atinado, dado que, de lo

ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros. El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta Comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

[37] En este sentido debe ser vista la exhortación que emerge del párr. 2º del art. 12, en cuanto dispone: “Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a establecer la mediación previa y obligatoria, en forma gratuita o a muy bajo costo, para controversias vinculadas con la aplicación del presente decreto”.

[38] Ver las siguientes Comunicaciones: “A” 6942; “A” 6944 y “A” 6949.

[39] Éste dispone: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites

contrario, la crisis objetiva que nos afecta hubiera requerido del acuerdo de las partes o de mecanismos judiciales, ambos limitados por la propia realidad sobre la que opera la emergencia.

Más aún, ésta tiene una magnitud tan general que desbordaría incluso cualquier mecanismo judicial colectivo al que pudiera recurrirse. Por eso, pensar para estos casos en respuestas judiciales individuales no parece prudente —insistimos en la provisoriedad de las afirmaciones—, y menos aún lo sería dejar todo librado al mercado.

No se nos escapa que la autonomía puede ser un vehículo conducente para adecuar al contrato con independencia de los mandatos legislativos; al respecto, no puede negarse que el propio dec. 320/2020 deja algunos márgenes para la renegociación —luego se considerarán algunas situaciones especiales—, frente a los cuales cabe siempre el cuestionamiento judicial [37].

Más allá de lo dicho, este contexto exhorta con fuerza a la prudencia del legislador, la que debe ser extrema, a fin de no incurrir en desbordes —v.gr., prórrogas permanentes— que lleven a lo que hoy razonablemente se quiere evitar.

La emergencia en alquileres actúa de manera concordante con otras normas intervencionistas ya dictadas, como por ejemplo la que proviene del dec. 319/2020 sobre “hipotecas”; las prórrogas dispuestas mediante resoluciones del Banco Central de la República Argentina [38]; y seguramente otras que vendrán por ser reclamadas y esperadas frente a las graves dificultades que surgen de la aludida pandemia. El tema puede resultar de interés para medir la “coherencia” y “razonabilidad” del régimen global. Cabe aclarar que el modelo revisor seguido para las locaciones se encuentra ordenado mediante un decreto de necesidad y urgencia al que habilita el art. 99, inc. 3º, párr. 2º, de la CN [39], cuya validez formal no podrá reprocharse en la medida en que se observe el procedimiento constitucional y su reglamentación [40].

En tal sentido, el art. 22 de la ley 26.122 establece: “Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el art. 82 de la CN. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata”.

Mucho antes de dicha reglamentación, la Corte Suprema había dicho que “...para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del

Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” [41]. Y en un precedente más reciente reconoció que era “...atribución de este tribunal evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos” [42].

III.4. El orden público que expresa. La aplicación de los estándares de limitación o afectación de la sustancia de los derechos alcanzados

III.4.a. Las soluciones razonables

Ya se recordó que la vigente emergencia locativa reconoce un contexto más amplio que los admitidos en otros tiempos históricos. No se trata de aquella que resulta de las dificultades económicas generales, o de un sector social determinado, sino la que proviene del impacto de las restricciones a las libertades civiles y económicas dictadas en miras del resguardo de los derechos humanos a la “salud” y a la “vida” de nuestra población [43].

En los fundamentos que acompañan al dec. 320/2020 se explicita que se intenta paliar los efectos disvaliosos de las medidas restrictivas dispuestas en resguardo de la salud, que afectan al consumo, la producción, la prestación de servicios, la actividad comercial y el ingreso de los trabajadores, entre muchas otras cuestiones.

De modo categórico, se afirma que “...el Estado debe hacerse presente para que los y las habitantes de nuestro país puedan desarrollar sus vidas sin verse privados de derechos elementales, como el derecho a la salud, pero sin descuidar otros, como el derecho a la vivienda”, y “Que la emergencia antes aludida, con sus consecuencias económicas, torna de muy difícil cumplimiento, para una importante cantidad de locatarios y locatarias, hacer frente a sus obligaciones en los términos estipulados en los contratos, redactados para una situación muy distinta a la actual, en la que la epidemia producida por el coronavirus ha modificado la cotidianeidad, los ingresos y las provisiones de los y las habitantes del país”.

Se expresa así un “orden público económico” prioritariamente de “protección”, aunque también se busca preservar el funcionamiento del mercado —“orden público económico de coordinación”— [44]. La voluntad de captar todos los destinos locativos es representativa de lo que decimos.

9º de la mayoría).

[42] CS, 27/10/2015, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo”, Fallos 338, vol. 2, ps. 1053 y ss. (consid. 5º de la mayoría).

[43] Al respecto, se recuerda que la situación epidemiológica llevó al Estado a establecer por el DNU 297/2020 que todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él están obligadas a permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio” desde el día 20 de marzo y hasta el 31 del mismo mes, lo que fue prorrogado hasta el 12 de abril próximo, inclusive por vía del dec. 325/2020, luego ampliado hasta el 26 de abril por DNU 355/2020.

[44] Se señala que “El orden público de coordinación pretende articular el ejercicio de los derechos individuales con el conjunto social y económico”; LORENZETTI, Ricardo L., “Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, Ed. La Ley, 2016, p. 249. Nos parece que la pandemia exige esa articulación, y a eso responde el decreto que se considera en este trabajo. La emergencia sanitaria ha llevado también a normas que expresen un orden público de dirección. Ver CASTRO VIDELA, Santiago M. - MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Procedimientos de imposición y de revisión de sanciones bajo la Ley de Abastecimiento. Comentario y análisis de las implicancias de los DNU 260/2020 y 297/2020 y los recientes controles de precios y producción adoptados ante la pandemia por coronavirus (COVID-19)”,

Pese a ello, el decreto busca lograr cierto equilibrio. *A priori*, las normas dan cuenta de algunas decisiones que parece oportuno resaltar:

1) Define un ámbito de aplicación, cuyos criterios luego veremos con mayor detalle, y se determinan temporalidades. Por esta vía se fijan contornos que permiten definir lo que se encuentra comprendido o excluido de la emergencia. Son exigencias impuestas por la “seguridad jurídica” y la “razonabilidad”. 2) No desatiende los intereses del locador. Con ello no negamos que sus derechos se encuentran “restringidos” o “limitados”. Mas no creemos que, al menos *a priori* y en todos los casos, exista una afectación de su “sustancia” (45).

Algunas soluciones del decreto van en esa orientación; por ejemplo, se ocupa de la “tutela del crédito” del locador, a través de distintos mecanismos, sea preservando las garantías (arts. 3º, *in fine*, y 5º) o evitando una mengua de los cánones (art. 6º). También protege a aquellos que tienen condiciones de “vulnerabilidad” (art. 10); en nuestra opinión, ésta constituye una perspectiva que merece ser destacada, puesto que la “debilidad jurídica” ha sido siempre un eje tradicional de consideración por nuestra doctrina individual y colectiva (46), de la cual se derivan interesantes consecuencias.

El resguardo de las “vulnerabilidades” que pueden afectar a una persona humana constituye un eje transversal en el Cód. Civ. y Com., en clave con las exigencias impuestas por la propia CN y los tratados internacionales de derechos humanos —a los que reenvían los arts. 1º y 2º del nuevo sistema de derecho privado—. Más aún, el Cód. Civ. y Com. alude expresamente al fenómeno de las “personas vulnerables” en el inc. a) del art. 706 (47). La cuestión también constituye un eje esencial en las nuevas fronteras del derecho del consumidor (48).

Reconocer que el locador pueda ser tratado como una “persona vulnerable” representa un avance en la comprensión más justa de las relaciones contractuales.

El punto de partida, que coincide con la realidad, sigue siendo que la relación locativa expresa un vínculo entre desiguales, en donde el locador o arrendador tiene el mayor poder negociador, que puede ejercer de modo regular o abusivo. Como surge de las páginas precedentes, nuestra historia normativa sobre la materia ha sido construida sobre esa lógica. Entiéndase bien: ello no ha cambiado en lo nodal, pero ahora se matiza, al afirmarse que “Quedan excluidos de lo dispuesto en el art. 4º del presente decreto los contratos de locación cuya parte locadora dependa del canon convenido en el contrato de locación para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar primario y conviviente, debiéndose acreditar debidamente tales extremos”.

La solución impide el congelamiento que el decreto dispone y, por derivación, la aplicación del mecanismo de diferimiento que prevé el art. 6º.

La postura que recepta la norma merece toda nuestra aprobación. Pensamos que su operatividad exigirá márgenes de acuerdo entre las partes. Nadie mejor que ellas para poder apre-

ciar los extremos de aplicación del texto transcrita. El fracaso deja abierta, de corresponder y oportunamente, la instancia de mediación y/o la judicial.

III.4.b. Los criterios que requieren de explicaciones adicionales

Pese a la aspiración de la norma de concretar “limitaciones razonables”, algunos casos merecen una mirada más detenida:

1) En relación con la denominada “suspensión de desalojos”, cabe aclarar que con ello se refiere a la “ejecución de las sentencias judiciales” cuyo objeto sean los inmuebles alcanzados por la emergencia.

Se atrapa, asimismo, a los lanzamientos ya ordenados.

Es claro que los procesos se encuentran suspendidos por efecto de la “feria extraordinaria” fijada por la Ac. 6/2020 de la CS, del 20/03/2020, y de las equivalentes dictadas en las respectivas jurisdicciones judiciales.

La solución de emergencia impide al locador hacerse de la restitución esperada.

Con ello, se ven restringidos sus derechos.

Para medir su razonabilidad es necesario tener en cuenta lo siguiente:

— la decisión queda acotada por un plazo (hasta el 30 de septiembre del año en curso);

— el desalojo debe haberse promovido por falta de pago de cánones, lo que excluye a los otros supuestos posibles;

— el inmueble debe encontrarse bajo la tenencia de la parte locataria, sus continuadores —en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com.—, sus sucesores por causa de muerte, o de un sublocatario. Se capta, así, a la parte originaria —a los sucesores— y a ciertos terceros, mas no a todos;

— la medida no enerva los otros efectos ya operados por el desalojo, que oportunamente retomarán plena virtualidad, como las acciones de daños y perjuicios, el cobro de pesos, el reclamo de costas, etcétera.

En lo personal, nos parece que hay un esfuerzo por enmarcar los alcances de una medida tan importante, y que, de haberse seguido la solución opuesta, el lanzamiento y la consecuente restitución hubieran podido colocar en riesgo la salud de todos los interesados, incluso del propio locador o sus representantes, quizás sujetos vulnerables —niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, etc.—.

2) Respecto de las prórrogas de las locaciones, nos ocuparemos seguidamente.

IV. Instrumentos de los que se vale la emergencia locativa

Para sintetizar el discurso, afirmamos que el dec. 320/2020 se vale de una pluralidad de instrumentos, a los que organizamos por ejes temáticos.

A varios de ellos los hemos tratado en los puntos anteriores y, por tanto, remitimos a lo dicho. En esta oportunidad, volveremos en miras de profundizarlos o abordar otros.

1) Plazo

Se admite la prórroga —a opción del locatario— de los contratos cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo próximo pasado.

Se juzga como muy acertada la solución de facultar al locatario para poder “...optar por mantener la fecha del vencimiento pactado por las partes o por prorrogar dicho plazo por un término menor al autorizado en este artículo” (art. 3º, párr. 3º).

Para ello se exige notificación, aunque en el marco de las posibilidades que brinda la realidad actual, lo que amplía los mecanismos factibles.

Puede suceder que el locador haya tenido avanzada la negociación de los términos de una renovación, o bien de otro contrato con un tercero. O incluso que necesitase del inmueble para sí o su grupo familiar. Nada de esto ha sido contemplado para enervar la emergencia.

La cuestión se complica más aún debido a que el locador no tiene —lógicamente— diferencias de precio por percibir, y su último canon puede haber quedado atrasado. Quizás se ha presumido que el tema encontrará respuesta en ocasión de la efectiva renovación —al cese de la emergencia—, si es que la hubiera. Pero, de no darse, y en el mientras tanto, la situación no deja de ser gravosa para el locador.

2) Precio

a) Congelamiento de cánones: se lo hace al mes de marzo (art. 4º). Al no ser válidas las cláusulas de indexación, la norma parece referirse al escalonamiento; aunque de mediar ese tipo de pactos, obviamente que también están alcanzados. Para evitar polémicas, se aclara que comprende “...a la cuota mensual que deba abonar la parte locataria cuando las partes hayan acordado un precio total del contrato” (art. 4º, párr. 2º).

Por lo que se explica a continuación, el congelamiento es “atípico” y no supone una detracción del crédito del locador.

b) Diferencias de precio: se establece que “La diferencia que resultare entre el monto pactado contractualmente y el que corresponda pagar por la aplicación del art. 4º, deberá ser abonada por la parte locataria en, al menos tres [3] cuotas y como máximo seis [6], mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente corresponda al mes de octubre del corriente año, y junto con éste. Las restantes cuotas vencerán en el mismo día de los meses consecutivos. Este procedimiento para el pago en cuotas de las diferencias resultantes será de aplicación aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato” (art. 6º).

También aquí se deja margen a la autonomía de la voluntad, al autorizarse a las partes pactar otras formas de pago, en la medida en que no resulten más gravosas para la locataria.

c) Deudas por falta de pago: se prevé un mecanismo de pago para las deudas que pudieren generarse desde la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y hasta el 30 de septiembre del año en curso (art. 7º).

3) Suspensión de desalojos

Remitimos a lo dicho en el punto III.4.b.

4) Tutela del crédito del locador

Hemos considerado este tópico en diferentes pasajes de este trabajo, en especial en este punto y en el III.4.a.

V. La emergencia locativa y el régimen del Código Civil y Comercial

Sobre las relaciones entre la emergencia y el derecho común, caben varias consideraciones mínimas —por las características de este trabajo—:

1) Es claro que hay locaciones de inmuebles que no han sido alcanzadas por la emergencia. Ello ocurre con ciertas locaciones comerciales; los alquileres temporarios; las de cocheras o espacios para estacionar; los puestos en ferias; las sedes de embajadas o consulados, entre otros (49).

2) Aun los comprendidos por el dec. 320/2020 serán regidos por éste, aunque dentro del diálogo de fuentes planteado. La emergencia no supone desconocer los límites constitucionales que presiden al derecho contractual constitucionalizado.

En cualquier caso, no hay que olvidar que se abren márgenes para la autonomía de la voluntad, y que para lo no resuelto se encuentran disponibles los remedios generales del Cód. Civ. y Com. (50).

VI. A modo de conclusión

El mundo vive un tiempo histórico de conmoción. No se duda del peligro, y se carece de certezas sobre el futuro, aun del más próximo.

El contrato es una categoría jurídica, pero que sólo puede comprenderse cabalmente en el marco sociológico en el que actúa —económico y social— y reconociendo los valores que lo informan, en el contexto de la “teoría general del derecho” (51).

Pensar que la pandemia de coronavirus puede resultar indiferente al mundo de los negocios resulta una quimera.

Al comienzo se atienden las urgencias que interpelan a diario. Y allí está la locación. Por tanto, el régimen de emergencia diseñado por el dec. 320/2020 tiene una legitimación de origen ostensible, y las medidas adoptadas se encuentran delimitadas mediante un ámbito de aplicación material y temporal, que intenta equilibrar —en este difícil contexto— los intereses de los locatarios y de los locadores.

Su aplicación requiere de la prudencia de los involucrados y del propio Estado, quien no debe incurrir en desbordes futuros.

Cita on line: AR/DOC/1037/2020

{ NOTAS }

LA LEY del 03/04/2020. Valiosos aportes para repensar al “orden público” como manifestación del interés general en el contrato pueden verse en SANTARELLI, Fulvio, “Contrato y mercado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, ps. 101 y ss.

(45) El fallo de la CS en la causa “Peralta”—ver nota 18— nos brinda una interesante enseñanza al respecto. Allí se dijo: “Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la substancia de unos y otras (CS, Fallos 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole” (consid. 44 de la mayoría).

(46) Atilio A. Alterini es quien mayores esfuerzos dedicó inicialmente al tema. En un trabajo inédito del autor, ti-

tulado “La debilidad jurídica”, escrito para el *Código Civil y Comercial comentado* que codirigió con Héctor Alegría, expresaba una mirada actualizada de viejos estudios que lo habían llevado a publicar relevantes aportes previos, entre otros: ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M. - STIGLITZ, Gabriel A., “La protección del consumidor en el marco de un proyecto de ley”, LA LEY, 1989-B, 1002; ALTERINI, Atilio A., “Tendencias en la contratación moderna”, LA LEY, 1999-B, 1229; ALTERINI, Atilio A., “Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Primera lectura, 20 años después”, LA LEY, 2008-B, 1239, entre otros. Entre los aportes colectivos, se recuerda que el despacho I de la Comisión nro. 2 de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Corrientes, 1985) recomendó que “La regla *favor debitoris* es un precepto residual, que debe ser entendido en el sentido

de protección de la parte más débil en un contrato”; <http://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/17-jornadas-nacionales-de-derecho-civil/82-1985-x-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-universidad-nacional-del-nordeste-corrientes>.

(47) El texto, relativo a los procesos de familia, señala: “Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos”.

(48) HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel A., “Antecedentes y estado actual del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor”, LA LEY del 27/02/2020, ps. 1 y ss.

(49) Pese a que este trabajo excede a los contratos de arrendamientos rurales, se aclara que quedan comprendi-

das las pequeñas producciones familiares o agropecuarias.

(50) Con gran acierto, en el voto conjunto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni en los autos “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra” se dijo: “En estos supuestos, el Código Civil prevé la acción de revisión (art. 1198, Cód. Civil), mediante la cual el juez está autorizado a recomponer la reciprocidad obligacional que condujo a las partes a contratar y que fuera desequilibrada por causas extraordinarias e imprevisibles. En este aspecto, la acción de reajuste prevista en la Ley de Emergencia (ley 25.561) no es más que una aplicación particularizada de esta regla general y por lo tanto es también constitucional al ajustarse al estándar del derecho común”.

(51) CIURO CALDANI, Miguel A., “Lecciones de teoría general del derecho”, *Investigación y Docencia*, nro. 32, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tyd/article/viewFile/824/1439>.

Los impactos del COVID-19 sobre la contratación en el marco de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales

Marcelo J. Hersalis (*) (**)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Medidas adoptadas por las autoridades nacionales.— III. El impacto de las medidas sobre la contratación.— IV. Imposibilidad de cumplimiento.— V. Caso fortuito y fuerza mayor.— VI. Imprevisión.— VII. Los convenios de desocupación frente al DNU 320/2020.

I. Introducción

Los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como ocurre con el coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) y el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SARS-CoV) (1).

El nuevo coronavirus o COVID-19 —nueva cepa de coronavirus— es una enfermedad infecciosa causada por un nuevo virus que, hasta el 31/12/2019, fecha en que fue notificado el estallido del brote en Wuhan, China, no había sido detectado en humanos (2).

La sintomatología incluye, en la mayoría de los pacientes, fiebre, cansancio y tos seca. Asimismo, en algunos casos se pueden presentar dolores, congestión nasal, rinorrea, dolor de garganta o diarrea. No obstante, algunos pacientes se infectan sin desarrollar sintomatología alguna. Es de hacer notar que el riesgo aumenta en el caso de personas mayores de 60 años y en aquellas que posean enfermedades crónicas previas.

En cuanto a su propagación, una persona puede contraer COVID-19 por vía de contacto con otra que esté infectada, ya que esta cepa puede propagarse de persona a persona a través de las gotículas procedentes de la nariz o la boca cuando el infectado tose o exhala. A su vez, dichas gotículas caen sobre los objetos y superficies, de modo que otras personas pueden contraer COVID-19 si tocan estos objetos o superficies y luego se tocan los ojos, la nariz o la boca (3).

Entre las medidas de prevención, las autoridades (4), así como los organismos a nivel internacional, recomiendan: distanciamiento social (manteniendo un metro de distancia entre persona y persona); lavado de manos frecuente 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.

II. Medidas adoptadas por las autoridades nacionales

Dadas las características, el impacto, la cantidad de infectados y muertes a nivel global (118.554 y 4281 hasta ese momento, respectivamente), y ascendiendo en aquel tiempo a 110 la cantidad de países afectados, la Organización Mundial de la Salud declaró al brote del COVID-19 como pandemia con fecha 11/03/2020 (5).

Es en este contexto que el gobierno nacional ha adoptado una batería de medidas no sólo tendientes a preservar la salud de todos los habitantes del país, sino también a fin de contener los efectos negativos que recaen sobre la economía. Entre ellas podemos nombrar:

1) El DNU 260/2020, por medio del cual se amplía la emergencia sanitaria y se dispone la adopción de medidas para contener la propagación del nuevo coronavirus.

2) El DNU 297/2020, por medio del cual se establece el aislamiento social, preventivo y obligatorio hasta el 12/04/2020 para todas las personas que se encuentren en el país, luego ampliado hasta el 26 de abril por DNU 355/2020.

Asimismo, se dispusieron: congelamiento temporario de alquileres y suspensión de desalojos; facilidades para créditos hipotecarios; asistencia a argentinos en el exterior; pago extraordinario para personal de seguridad y defensa; prórroga de vencimientos de deudas para pymes y micro pymes; pago extraordinario al personal sanitario; créditos a mipymes para el pago de sueldos; prohibición del cobro de comisiones por las operaciones en cajeros automáticos; ampliación de los alcances del cierre de fronteras; incremento de partidas presupuestarias destinadas a áreas críticas; obligatoriedad del uso de la aplicación COVID-19 para toda persona que ingrese al país; suspensión temporaria del corte de servicios por falta de pago; suspensión del cierre de cuentas bancarias; Ingreso Familiar de Emergencia; precios máximos para alimentos de la canasta básica y productos de primera necesidad; habilitación de un servicio de videollamadas para personas con discapacidad auditiva; construcción de 8 hospitales modulares de emergencia; creación de la Unidad Coronavirus COVID-19; designación del jefe de Gabinete como coordinador del sector público nacional en el marco de la emergencia sanitaria; paquete de medidas para proteger la producción, el trabajo y el abastecimiento; refuerzos en la política de protección social; línea 134 para denuncias por incumplimiento de la cuarentena obligatoria; suspensión de los partidos de fútbol; nuevas disposiciones para el transporte público; restricción en hoteles para alojar argentinos y argentinas hasta el 31 de marzo; campaña de prevención personalizada para argentinos que viajaron al exterior; nuevo esquema de atención en AFIP y ANSeS; cierre de fronteras; licencias y trabajo remoto para el sector público y privado; suspensión del dictado de clases presenciales en todas las escuelas del país; cierre de los Parques Nacionales y de las áreas protegidas del país; licencias preventivas para la comuni-

dad educativa; implementación de medidas preventivas en el sector hotelero; readecuación del calendario académico en todas las instituciones universitarias y de educación superior del país; actualización de las licencias para trabajadores; se facultó a las agencias de viaje a atender al público exclusivamente por canales electrónicos; habilitación de vías de comunicación para argentinos en el exterior; regulación de licencias para trabajadores de la Administración Pública Nacional; regulación de los vuelos que arriban a la Argentina; cambios en la operación internacional de la aerolínea de bandera; línea gratuita de consulta para adultos mayores; creación del Comité de Crisis en Materia de Transporte; fortalecimiento del control en los pasos fronterizos; suspensión de la presencia de público en todos los espectáculos masivos a nivel nacional; cierre de espacios culturales nacionales; nuevo protocolo para vuelos que llegan a la Argentina; creación de un fondo especial de \$1.700 millones; justificación de inasistencias; licencia excepcional para trabajadores que regresen de zonas afectadas por el coronavirus; supervisión de acciones en el Aeropuerto de Ezeiza (6).

III. El impacto de las medidas sobre la contratación

Como podemos notar, todas estas medidas que fueron adoptadas por las autoridades nacionales y aquellas que se adopten en el futuro en aras de proteger la salud de todos los habitantes de la Argentina y contener la propagación de la pandemia pueden impedir o dificultar enormemente el cumplimiento de los contratos en vigor.

La principal consecuencia jurídica de la imposibilidad sobrevenida de cumplir los contratos por causa de fuerza mayor y/o por caso fortuito es la exoneración de la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento o cumplimiento tardío al acreedor.

Es así que ante esta pandemia —la cual, como hemos puesto de manifiesto anteriormente, motivó la sanción de los DNU 260/2020 de Emergencia Sanitaria y 297/2020 de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio— se están produciendo y se generarán también a futuro imposibilidades temporarias o definitivas de cumplimientos y consecuencias en relación con los contratos locativos inmobiliarios y sus accesorios, como fianza, cauciones, depósito de garantía, depósito de muebles y objetos que integran la locación, etc. Y también los drásticos cambios producidos en la economía, que influyen en las relaciones contractuales, produciendo alteraciones extraordinarias de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, que tornarán las

obligaciones a cargo de una de las partes en excesivamente onerosas, darán lugar a planteos de resolución o adecuación de las prestaciones, por aplicación de la imprevisión contractual.

IV. Imposibilidad de cumplimiento

El art. 724, Cód. Civ. y Com., define (7) a la obligación como "...una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés". Asimismo, en los Fundamentos del Anteproyecto, los miembros de la Comisión Reformadora destacan que la "definición propuesta [...] remarca [...] la verdadera estructura institucional de la obligación, en la que, armónicamente, aparecen el débito y la responsabilidad (8) como tramos de una misma relación obligatoria".

Por el otro lado, el art. 955, Cód. Civ. y Com., dispone: "La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados"; y el art. 956, Cód. Civ. y Com., establece: "La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible".

El primero de dichos artículos establece que, si bien el incumplimiento obligacional es generador de responsabilidad civil, si éste se produce por una causa sobrevenida no imputable a la conducta del deudor, la obligación se extingue sin obligación de reparar daño alguno al acreedor; es decir, su responsabilidad se torna inexistente cuando la prestación resulta imposible de ejecutar en razón del *casus* genérico del art. 1730 del Cód. Civ. y Com.; en tal sentido, decía el Digesto: *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie está obligado a lo imposible).

Como vemos, el efecto principal de la imposibilidad de cumplimiento sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la obligación es su extinción y la consecuente liberación del deudor, siempre que la imposibilidad sea producida por un caso fortuito o fuerza mayor y resulte totalmente ajena a la conducta de aquél.

El acreedor de una obligación preexistente persigue la realización de su interés, y, por ende, el deudor está constreñido a cumplir con la pres-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
 (*) Abogado (UBA). Director de la Diplomatura en Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, en la Universidad Abierta Interamericana (anual). Carrera docente completa en la UAI. Profesor invitado en la Universidad de Bari (Italia). Profesor del Posgrado en Derecho de los Contratos de la UBA, dirigido por R. Lorenzetti. Director y profesor del Curso Profundizado de Daños y Contratos del Colegio de Abogados, CABA. Profesor asociado de la UAI, en la cátedra de Obligaciones Civiles y Comerciales. Profesor en la cátedra de Contratos Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho de la UBA. Profesor titular permanente por concurso de oposición y antecedentes de Contratos Civiles y Co-

merciales, UAI. Director de Estudios de Posgrado del Centro Cultural Italiano. Profesor invitado en el Posgrado de Daños de la Universidad de Concepción del Uruguay y la Universidad de Bari (Italia). Director de las Primeras y Segundas Jornadas Ítalo-Argentinas, celebradas en el Centro Cultural Italiano (CCI, U. de Bari). Profesor invitado en la Universidad Nacional de Tucumán. Integrante del Comité Académico de la Carrera de Posgrado del INDAE. Especialización en Derecho Aeronáutico, Espacial y Aeroportuario. Profesor invitado en la Diplomatura en Derecho del Deporte del CPACF. Profesor invitado del curso Derecho, *Management* y *Marketing* del Deporte del Colegio de Abogados de Quilmes.

(**) Con la colaboración de Verónica Robledo.

(1) Véase <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus/coronavirus>.

(2) Véase <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.

(3) Véase <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public-q-a-coronaviruses>.

(4) Véase <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus/poblacion/prevencion>.

(5) Véase <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020>.

(6) Véase <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/medidas-gobierno>.

(7) Es pertinente recordar lo explicitado por Vélez: "nos abstenemos de definir porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un Código de leyes..." (nota al art. 495 del Cód. Civil, que dice: "Las obligaciones son: de dar, hacer, o no hacer").

(8) Se receipta aquí la conocida teoría, de origen alemán, del *shuld-haftung* o del vínculo jurídico complejo. Puede verse, en tal sentido, LLAMBLAS, Jorge J., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Ed. Perrot, Buenos Aires, 5ª ed. (actualizada por Patricio RAFFO BENEGAS), t. I, ps. 33-34. Para una mirada crítica de la teoría: CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las obligaciones", Ed. Platense, La Plata, 1969, 1ª ed., ps. 15-18.

tación prometida; de no cumplirse ello, el deudor estará obligado a resarcir los daños provocados por su incumplimiento, a no ser que éste haya sido provocado por una causa que no le es imputable. Aquí es donde se torna relevante el instituto de la imposibilidad de pago.

Para que pueda configurarse la imposibilidad de cumplimiento como causa de extinción de las obligaciones, deben cumplirse los siguientes recaudos:

a) Que la prestación se haya tornado efectivamente imposible, en razón de una causa sobrevenida (debemos aclarar que la imposibilidad puede ser física o jurídica, cuando aparece un obstáculo legal que se opone a la realización de la prestación debida, aun cuando ella sea materialmente posible de ser cumplida).

b) La imposibilidad debe ser sobrevenida, es decir, debe ser posterior al acto que ha generado la obligación. Asimismo, dicha imposibilidad debe ser objetiva, absoluta y definitiva:

1) por objetiva debe entenderse que el impedimento esté referido al contenido de la prestación en sí y por sí considerada;

2) por absoluta, aquella que no puede ser vencida por las fuerzas humanas, por lo cual la prestación no puede ser llevada a cabo por nadie;

3) por definitiva, que no puede ser cumplida la prestación con posterioridad a la ocurrencia del hecho impeditivo.

c) La imposibilidad debe haberse producido sin culpa o dolo del deudor, puesto que, si es imputable al deudor, en tal caso, más que extinguir la obligación, agravaría su situación, quien además deberá pagar los daños y perjuicios que ocasione por ello al acreedor.

d) Que el deudor no responda por caso fortuito, ya que si lo ha asumido no podrá exonerar su responsabilidad y responderá por el incumplimiento.

El art. 956, Cód. Civ. y Com., dispone que la imposibilidad temporal tendrá efecto extintivo cuando “su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible”. También se establece que el efecto extintivo se producirá cuando, frente a una imposibilidad temporaria, el plazo previsto en la obligación sea esencial. La solución legal resulta justa, ya que cuando media un plazo esencial la prestación debe cumplirse en el tiempo pactado; por ende, de no cumplirse en dicha fecha, la prestación no le será útil al acreedor, ya que carece de interés para él. El plazo esencial no admite la posibilidad de incumplimiento relativo (cumplimiento tardío) por carecer de utilidad para el acreedor; por ende, la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, aun siendo ésta temporaria, extingue la obliga-

ción si no se puede llevar a cabo en el plazo establecido por las partes.

El DNU 260/2020 genera una imposibilidad legal absoluta de cumplimiento, por causa de fuerza mayor, en la cual se encuentran comprometidos intereses de orden superior, como lo son la salud pública y la vida:

a) *Entrega y recepción de la tenencia del inmueble por ambas partes*: se trata de una imposibilidad temporaria para ambas partes, ya que durante la vigencia de la prohibición de transitar ninguna de ellas puede cumplir con la prestación a su cargo: la del locador, de entregar materialmente la tenencia, y la correlativa del locatario, de recibirla. Ello, en el caso de haberse celebrado el contrato de locación con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma prohibitiva, habiéndose diferido la entrega de la tenencia para una fecha que coincidió luego con la imposibilidad de transitar. Es de hacer notar que mientras no se trate de una locación para el cumplimiento de una finalidad determinada, esta imposibilidad temporaria no faculta a ninguna de las partes a rescindir el contrato. En ambos casos, conforme al art. 955, Cód. Civ. y Com., las partes están eximidas de responsabilidad.

b) *Imposibilidad del locatario de pagar el canon locativo durante el período del aislamiento*: esta imposibilidad no reviste el carácter de absoluto, ya que existen medios para realizarlo puntualmente, tales como las transferencias bancarias.

c) *Imposibilidad temporaria del locador de realizar mejoras obligatorias o refacciones en el inmueble*: si el locador está obligado legal o convencionalmente a efectuar refacciones o mejoras en el bien dado en locación, el período de aislamiento obligatorio genera una imposibilidad sobrevenida absoluta y temporaria de materializarlas. No obstante, si ya el locatario lo había intimado a efectuarlas previo a la entrada en vigencia del DNU y el locador no cumplió, una vez desaparecida la causa del impedimento debe realizarlas y, además, asumir los daños y perjuicios causados (9).

V. Caso fortuito y fuerza mayor

El art. 1730, párr. 1º, Cód. Civ. y Com., establece: “*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”.

La norma sigue de cerca al Código de Vélez; este concepto clásico y tradicional del caso fortuito se remonta en sus orígenes al derecho romano. El Código Civil y Comercial de la Nación emplea la expresión “caso fortuito” en los arts. 763, 792, 955, 1201, 1203, 1206, 1268, 1371, 1376, 1413, 1536, inc. d), 1730, 1731, 1733, 1767, 1787, 1975, 2º párr., 2146, 2º párr., 2404, 2º párr.,

2515, último párr., y 2519; y la expresión “fuerza mayor”, en el art. 1258 del mismo cuerpo legal. En algunos artículos usa ambas expresiones conjuntamente, unidas por la conjunción “o” (arts. 955, 1203, 1371 y 1730, Cód. Civ. y Com.). También varias leyes especiales, como las leyes 13.246 (de Aparcerías Rurales), 23.370 (de Financiamiento de la Vivienda) y 24.449 (de Tránsito) emplean la expresión “caso fortuito” (10).

Y en el art. 1730, 2º párr., el Código Civil y Comercial de la Nación aclara que emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos, al igual que lo hacía el Código de Vélez en diversas normas; utiliza indistintamente los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor”, asignándoles idénticos efectos, siendo indiferente la alusión a uno u otro vocablo (11). Pero ocurre que ontológica o conceptualmente ambas terminologías no sólo no son idénticas, sino que tienen importantes diferencias entre sí, ya que “caso fortuito” es lo que no ha podido preverse, y “fuerza mayor”, lo que no ha podido evitarse, aun previéndose su acontecimiento y su inminencia.

VI. Imprevisión

La teoría de la imprevisión (12)—actualmente positivizada en el Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 1091 (13)—, para gran parte de la doctrina, fue una verdadera válvula de escape (14): frente al rígido principio *pacta sunt servanda* nace la imprevisión.

Esta figura resulta operativa tanto como causal de extinción o de modificación como de adecuación del contrato, y es de aplicación—como regla general— a los contratos conmutativos de ejecución diferida o permanente.

Si la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a pedir la resolución total o parcial del contrato o su adecuación, ya sea por vía extrajudicial o judicial, y, en este último caso, como acción o como excepción.

Como podemos ver, para que proceda esta figura, la excesiva onerosidad en la prestación a cargo de una de las partes debe tener como causa una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato. Con lo cual, el hecho generador de la alteración extraordinaria debe ser posterior a la celebración del contrato. Dicho acontecimiento sobreveniente, a su vez, debe ser ajeno a la voluntad de las partes y al riesgo asumido por la parte afectada.

Como hemos dicho, su ámbito de aplicación, como regla general, son los contratos de ejecu-

ción diferida o permanente, ya que la excesiva onerosidad (15) de la prestación a cargo de una de las partes debe tener lugar durante la etapa de ejecución contractual, cuestión que no puede suceder con un contrato de ejecución instantánea.

Excepcionalmente, la figura de la imprevisión rige también para los contratos aleatorios sólo si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia. Esto significa que la excesiva onerosidad debe superar el riesgo asumido por la parte perjudicada, ya que, si aquélla estuviera incluida en el riesgo asumido por la parte contratante, no quedará configurada la causal de resolución o—a diferencia de los restantes modos de extinción— de adecuación del contrato.

Es de resaltar que la excesiva onerosidad sobreveniente y ajena a los contratantes no produce *per se* o de pleno derecho la extinción o adecuación del contrato. Esto es, la parte perjudicada no se encuentra facultada para declarar su resolución o adecuación (16), sino tan sólo a plantearla judicialmente—por vía de acción o excepción— o extrajudicialmente.

Este mismo derecho también le corresponde al tercero a quien se le han conferido derechos o asignado obligaciones resultantes del contrato.

Diferencias y similitudes con el pacto comisorio o cláusula resolutoria

La paridad entre el pacto comisorio o cláusula resolutoria y la imprevisión está dada por la extinción de la relación contractual. Por su parte, las diferencias se pueden resumir de la siguiente manera:

a) La imprevisión se caracteriza por la configuración de una excesiva onerosidad, mientras que el pacto se limita a la reciprocidad de las prestaciones.

b) La imprevisión se origina por un hecho ajeno a las partes (17), mientras que en el pacto aparece la culpabilidad a través de la configuración del incumplimiento.

c) En la imprevisión se puede peticionar la adecuación del contrato, es decir, reajustarlo conforme a la distorsión producida por el hecho o acontecimiento generador de la alteración extraordinaria, sobreveniente y ajena a la voluntad de las partes, mientras que dicho aspecto no se encuentra contemplado respecto a la cláusula resolutoria, la cual sólo se refiere a la resolución (arts. 1086 a 1088, Cód. Civ. y Com.).

Para concluir en este aspecto, citamos a Mes-sineo, quien, con su gran agudeza de siempre, expresa: “Entre la resolución por excesiva onerosidad y la resolución por incumplimiento existen diferencias: la primera no supone un incumplimiento sino una situación que podría determi-

{ NOTAS }

(9) ABATTI, Enrique - ROCCA (h.), Ival, “Recomendaciones legales. Renegociación por imprevisión e imposibilidad sobrevenida de cumplimiento en locaciones ante la pandemia. Esfuerzo compartido”.

(10) LÓPEZ MESA, Marcelo, “Caso fortuito y fuerza mayor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY, 2015-B, 1108.

(11) CNCiv., sala C, 05/09/2000, JA 2001-II-571.

(12) BUSSO, Eduardo B., “La doctrina de la imprevisión”, RCyS 2002, 1211, *Supl. Esp. Revisión y Rción. de las Obligaciones* 2003 (septiembre), 143; y en LORENZETTI, R. L. - BENAVENTE, M. I. - RODRÍGUEZ, J. P., *Obligaciones y contratos. Doctrinas esenciales*, Ed. La Ley, Bs. As., 2009, t. IV, 919, quien se preguntaba al respecto: “¿De qué serviría el derecho en una ciudad donde faltaran quienes pudieran aplicarlo?”.

(13) “En el régimen del Código Civil y a diferencia de lo previsto en el art. 1091 del Cód. Civ. y Com., la revisión del contrato por excesiva onerosidad sobreveniente era sólo una posibilidad otorgada a la parte que no se considera perjudicada pero no un derecho de aquella que considera que su prestación se volvió excesivamente onerosa, puesto que esta última sólo podía demandar su resolución”. CNCom., sala D, 10/II/2015, “BWA SA c. Autopistas del Sol SA s/ ordinario”, reg. 94.045/2002; “Autopistas del Sol SA c. BWA SA s/ ordinario”, reg. 9.518/2001; y “Autopistas del Sol SA c. Chubb de Fianzas y Garantías SA s/

ordinario”, reg. 61.286/2001, AR/JUR/55363/2015.

(14) DE LORENZO, Miguel F. - TOBIÁS, José W., “Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del art. 1198 del Código Civil”, en *Supl. Esp. Rev. del Contrato* 2003 (febrero), 25; LA LEY, 2003-B, 1185; y en ANAYA, Jaime L. - ALEGRIA, Héctor (dir.), *Derecho comercial. Doctrinas esenciales*, t. II, 615. “Dos décadas atrás, la doctrina nacional se había detenido, en un encendido debate, sobre la posibilidad de acordarle a la parte perjudicada por la excesiva onerosidad una acción autónoma tendiente a lograr el reajuste de las prestaciones. Las diferencias en la doctrina, se reflejaron también en el panorama jurisprudencial que involucró una recordada sentencia de la Corte Suprema que se había pronunciado en el sentido [de] que el art. 1198 del Cód. Civil no concede una acción directa de adecuación del contrato para el supuesto de excesiva onerosidad y que, en un reciente pronunciamiento, el mismo tribunal parece haber reconsiderado. Las dudas e incertidumbres sobre una acción autónoma de reajuste contractual a la luz de los acontecimientos que desencadenaron la actual emergencia económica vuelven lamentablemente a reavivar el tema. Sin embargo, en esta ‘nueva estación del contrato’ en la Argentina, la convicción sobre su procedencia aparece como consolidada”. GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “La imprevisión y su aplicación a la compraventa de inmuebles por hiperinflación”, LA LEY,

1990-B, 900; y en LORENZETTI, R. L. - BENAVENTE, M. I. - RODRÍGUEZ, J. P., *Obligaciones y contratos. Doctrinas esenciales*, t. V, 187: “La teoría de la imprevisión consagrada por el art. 1198 del Cód. Civil procura corregir las anomalías contractuales derivadas de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que modifiquen groseramente la equivalencia entre las prestaciones. Su procedencia requiere un desequilibrio sobreveniente muy marcado, con el cual se ignoraría el valor justicia de no intervenir el órgano jurisdiccional. Se supone que todo contrato obliga a lo que expresa y además, a otras previsiones implícitas que se consideren igualmente vigentes como el compromiso de proceder de buena fe y la regla de subsistencia de las condiciones y bases del negocio. Todos estos elementos integran el consentimiento con diferente jerarquía según los criterios de fundamentación del instituto”.

(15) “Si bien las deudas deben ser pagadas, ello no puede ser a cualquier costo, más aún en el caso en el cual el Estado promocionó la contratación de los créditos UVA firmando y asegurando la eliminación del problema inflacionario, resultado que claramente no fue obtenido, sino todo lo contrario, se profundizó, siendo absolutamente injusto cargar a los habitantes de manera individual por las consecuencias de políticas económicas en las que ellos no han tenido incidencia alguna”. Juzg. Civ. y Com. N° 4 Dolores, 16/12/2019, “Pieroni, Oscar E. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires (Sucursal

General Lavalle) s/ medidas cautelares (traba/levantamiento)”, AR/JUR/50989/2019.

(16) “El tomador de crédito UVA y el Banco de la Provincia de Buenos Aires deben, como medida cautelar innovativa, renegociar los términos del crédito en condiciones que el mismo pueda ser abonado por el deudor—al igual que el Estado con sus acreedores—, para lo cual contarán con un plazo de noventa días; y, mientras esa negociación de los términos del contrato sea llevada a cabo, el monto de la cuota que deberá abonar el deudor al banco, no podrá tener una incidencia superior al veinte por ciento (20%) del salario bruto que el deudor percibe como empleado municipal”. Juzg. Civ. y Com. N° 4 Dolores, 16/12/2019, “Pieroni, Oscar E. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires (Sucursal General Lavalle) s/ medidas cautelares (traba/levantamiento)”, AR/JUR/50989/2019.

(17) “Aunque el actual art. 1091 del Cód. Civ. y Com. no contenga expresamente el requisito de la imprevisibilidad, corresponde entender que es un requisito necesario a los efectos de la aplicación de la normativa citada, puesto que, en caso contrario, integraría el riesgo asumido por la parte afectada al contratar”. CNCom., sala D, 10/II/2015, “BWA SA c. Autopistas del Sol SA s/ ordinario”, reg. 94.045/2002; “Autopistas del Sol SA c. BWA SA s/ ordinario”, reg. 9.518/2001; y “Autopistas del Sol SA c. Chubb de Fianzas y Garantías SA s/ ordinario”, reg. 61.286/2001”, AR/JUR/55363/2015.

nar el incumplimiento; la segunda supone un incumplimiento ya en acto y determinado como tal, o, por lo menos, una mora *solvendi* [...]. La primera se determina por una situación objetiva, la segunda depende de un propósito deliberado de incumplimiento (elemento intencional)” (18) (19).

Como es de suponer, toda esta batería de medidas adoptadas para preservar a las personas frente a esta pandemia tiene un impacto tanto en el mediano como en el largo plazo sobre las contrataciones, en el sentido de tornar excesivamente más onerosa la ejecución de la prestación a cargo de una de las partes, lo que dará lugar, según corresponda, a la resolución o adecuación del contrato.

Resulta interesante el tratamiento que este instituto recibe en el derecho comparado. Así, en el derecho italiano se contempla un “...procedimiento para la excesiva onerosidad que inicia con una demanda de resolución del contrato y otorga al demandado la posibilidad de oponer la adaptación...” (20).

No obstante, es tendencia en el derecho de los contratos el modelo francés, consistente en iniciar el procedimiento con una etapa de renegociación de las condiciones originarias del contrato a los efectos de que sean las partes —principales interesados— quienes decidan sobre el desenvolvimiento del contrato, interviniendo el juez recién para paliar la falta de acuerdo (21).

VII. Los convenios de desocupación frente al DNU 320/2020

En el marco de la emergencia sanitaria en la que se encuentra nuestro país frente a la propagación del COVID-19, el gobierno nacional, a través del DNU 320/2020, dictado y publicado con fecha 29/03/2020, resolvió suspender en todo el territorio nacional, hasta el día 30/09/2020, el desalojo de inmuebles por falta de pago.

Asimismo, estableció la prórroga, hasta la misma fecha, de la vigencia de los contratos de locación cuyo vencimiento haya operado desde

el 20/03/2020, junto con el congelamiento del precio de los contratos de alquiler, debiéndose abonar hasta el 30/09/2020 el monto correspondiente al mes de marzo del corriente año.

Por su parte, la ley 26.994 derogó la ley 21.342 de Locaciones Urbanas, dejando sólo subsistente su art. 6º, con lo que se ha suscitado una trascendente discusión en torno a la validez de los convenios de desocupación y a la eventual aplicabilidad del procedimiento de homologación para su ejecución, insinuándose actualmente una corriente mayoritariamente contraria a su admisión o ya, cuando menos, a autorizar que se los homologue en tanto no se trate de un modo anormal de conclusión de un proceso de desalojo o uno análogo preexistente.

Entendemos —siguiendo a Kielmanovich— que, bajo el actual régimen del Código Civil y Comercial de la Nación, nada impide que se celebren convenios de desocupación una vez vencido el plazo de la locación o extinguida la locación (art. 1217, Cód. Civ. y Com.), ni tampoco antes —cualquiera fuera su destino— si el locatario está en la tenencia de la cosa (art. 1198, Cód. Civ. y Com.), máxime frente a la indisimulada libertad de contratación que establecen los arts. 958 y 959 del citado ordenamiento y el carácter supletorio que señalan los arts. 962 y 963 del referido cuerpo normativo (22).

Es de destacar que del hecho de que la homologación del convenio se encuentre prevista para los modos anormales de conclusión del proceso no se sigue que dicho procedimiento sea improcedente respecto de aquellos acuerdos que suponen la composición previa y privada de un conflicto —por lo que no mediaría infracción de lo que dispone el art. 2º de la ley 27—, máxime frente a la obligatoriedad de acordar una tutela judicial efectiva (arts. 8º y 25, Pacto de San José de Costa Rica, ley 23.054; arts. 706 y ccds., Cód. Civ. y Com.), más allá de que dicho deber no se limita a los procesos contenciosos.

En este tipo de procesos el juez debe limitarse a constatar si el acuerdo (conciliatorio o tran-

saccional, judicial o extrajudicial), que pone fin a un proceso preexistente o no, ha sido suscripto por las partes que supuestamente lo habrían otorgado; la capacidad de éstas para hacerlo; y, en cuanto a su contenido, que lo acordado no sea contrario al orden público o aprehenda derechos indisponibles.

Es de remarcar que el principio de libertad de contratación (23) se encuentra receptado en el art. 958, Cód. Civ. y Com., el cual dispone: “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

Aquí se describe el principio de la autonomía de la voluntad, declarando, como premisa, la libertad de las partes para celebrar un contrato y determinar su contenido. La disposición incluye límites que se pueden denominar *límites inherentes a la autonomía de la voluntad* y que se hallan constituidos, entre otros, por: (a) la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958); (b) la facultad acordada a los jueces de modificar el contrato cuando sea a pedido de partes *cuando lo autoriza la ley*, o de oficio cuando *se afecta, de modo manifiesto, el orden público* (art. 960) (24).

Hemos expresado que la ley considera a las partes en pie de igualdad (en concordancia con la igualdad entre los hombres, contemplada por el art. 16 de la CN) y les reconoce libertad absoluta para concretar negocios dentro de los límites que imponen la moral, el orden público y las buenas costumbres. Por lo tanto, una vez celebrado el acuerdo, la libertad de las partes queda limitada a lo convenido y el incumplimiento dará lugar al pertinente derecho de reclamo. En verdad, la organización jurídica apropiada debe equilibrar esos factores en juego y superar el falso antagonismo “de libertad y autoridad” para lograr un ordenamiento social en el cual el contrato llena una función que, al propio tiempo que satisface el interés individual de los contratantes, coadyuva al bien común de la sociedad, y la autoridad estatal, sin dejar de respaldar el régimen contractual

en lo que tiene de conforme con la naturaleza libre y social del hombre, resguarda eminentemente los fueros de la justicia (25).

Siguiendo el mismo razonamiento, Bianca sostiene que para poder hablar de contrato es menester que la disposición sea realizada por las partes, o sea que tenga su fuente en el acuerdo como acto de ejercicio de su autonomía privada. El contrato es la regla, por cuanto deriva del consentimiento de las partes, la autorregulación, y no del poder autoritario externo (regla heterónoma); en una palabra, es una regla convencional (26) (*pattizia*) (27).

En este sentido, el Código Civil y Comercial consagra en su art. 959 el efecto vinculante (28) de los contratos, al expresar: “Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”.

El Código, bajo la denominación de “efecto vinculante”, consagra el principio de la *fuerza obligatoria del contrato*, pero apartándose de la literalidad del texto del art. 1197 del Código derogado. Para alcanzar un concepto de lo que significa “efecto vinculante” o “fuerza obligatoria del contrato”, vale recordar que esta disposición tomó como fuente lo dispuesto por el art. 1134 del Cód. Civil vigente en Francia. Más allá de que se atribuye a Domat la fórmula empleada en el Código Civil francés, es Marcadé quien la desenvuelve enérgicamente (29), aun cuando, si bien aclara que las convenciones no son leyes “propriadamente dichas”, como mínimo les asigna la categoría de reglas a las cuales las partes deben sometimiento “como a la ley misma” (30).

La tarea judicial (31) se complica fundamentalmente (32) en el área de la legislación económica (33) que incumbe al contrato. Ésta es esencialmente variable e inestable (34), y los tribunales no llegan a consolidar un criterio interpretativo, porque no bien la sentencia se afirma en una orientación, la norma legal que habían estado aplicando es cambiada por otra; de allí

{ NOTAS }

(18) MESSINEO, Francesco, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, t. II, p. 398.

(19) ZAGO, Jorge A. - HERSALIS, Marcelo J., “Pactos en la compraventa”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2012, 1ª ed., ps. 156-159.

(20) GARCÍA LONG, Sergio, “Contratos en cuarentena. Coronavirus y cambio de circunstancias”, en *Implicancias del coronavirus en el derecho peruano. Derecho civil*, 26/03/2020, IJ-CMXIV-403.

(21) GARCÍA LONG, Sergio, “Contratos en cuarentena. Coronavirus y cambio de circunstancias”, ob. cit.

(22) KIELMANOVICH, Jorge L., “Los convenios de desocupación luego de la sanción del Código Civil y Comercial”, LA LEY, 2019-E, 1007, AR/DOC/3267/2019.

(23) “El art. 765 del Cód. Civ. y Com. no es de orden público, y por ello, no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962, Cód. Civ. y Com.) pacten, como establece el art. 766 del mismo ordenamiento, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada” (C5ªCiv. y Com. Córdoba, 24/06/2016, “Odri, María Rosa c. Coco Cantor SA s/ ordinarios - cobro de pesos - recurso de apelación”, AR/JUR/47367/2016). “La aseguradora que celebró un contrato de seguro a la exportación de carnes y cueros en dólares debe ser condenada a sufragar la indemnización tarifada en la póliza en esa divisa aun cuando el art. 765 del Cód. Civ. y Com. permita al deudor liberarse dando al *accipiens* el equivalente en moneda de curso legal, pues esta regla presenta dos excepciones, a saber, que se encuentre prevista otra solución; y que las partes pacten expresamente el pago en moneda extranjera, en consonancia con el principio de libertad de contratación (art. 958, Cód. Civ. y Com.)” (CN-Com., sala C, 03/12/2015, “Coto CÍCSA c. CESCE Argentina SA Seguros de Crédito y Garantías s/ ordinario”, AR/JUR/69292/2015). “Si el pagará a ejecutar no tiene deficiencias formales, pero surge de la documentación extracartular acompañada por el ejecutante un abuso en la conformación de la deuda, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título, mandar adelante la ejecución e incluir intereses compensatorios en su justa medida —en el caso, un 4% mensual—, en consonancia con lo dispuesto por los

arts. 953 del Cód. Civil y 279, 958 y 1004 del Cód. Civ. y Com.” (CCiv. y Com. Junín, 05/04/2016, “CFN SA c. Arguello, Oscar R. s/ cobro ejecutivo”, AR/JUR/28972/2016).

(24) STIGLITZ, Rubén S., en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2015, 1ª ed., t. V, p. 535.

(25) ZAGO, Jorge A. - HERSALIS, Marcelo J., “Pactos en la compraventa”, ob. cit., p. 135.

(26) Sin perjuicio de ello, esta convencionalidad tiene muchas cortapisas; así, p. ej., 1. hay un plazo mínimo para el contrato de locaciones, 2. las sociedades están sujetas a un régimen de tipicidad, 3. los seguros y los círculos de ahorro y préstamos están sujetos a contratos normativos típicos, etc.

(27) BIANCA, Massimo, “Derecho civil. El contrato”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 30.

(28) “Dado que el estatuto de la asociación civil demandada establece la apelación interna de las sanciones disciplinarias como requisito previo al acceso a la vía jurisdiccional, corresponde confirmar el rechazo del pedido de nulidad de la expulsión de socios, pues el agotamiento de los mecanismos de solución de conflictos previstos estatutariamente se funda en el respeto a la autonomía de la voluntad (art. 1197, Cód. Civil; arts. 959, 1021 y 1061, Cód. Civ. y Com. vigente) y en la necesidad de brindar la posibilidad de reparación en el propio seno del ente” (CCiv. y Com. 2ª Nom. Córdoba, 18/02/2016, “Orlandi, Domingo J. c. Centro de Jubilados, Pensionados, Tercera Edad y Biblioteca Paz y Progreso y otro s/ societario contencioso - otras acciones”).

(29) MARCADÉ, Victor N., “Éléments du droit civil français”, Ed. Librairie de Jurisprudence de Cotillon, París, 1847.

(30) STIGLITZ, Rubén S., en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, ob. cit., t. V, ps. 539-540.

(31) ROUSSEAU, Jean-Jacques, “El contrato social”, Ed. Biblioteca EDAF, Madrid, 2001, 15ª ed., p. 198. “Cuando no es posible establecer una exacta proporción entre las partes constitutivas del Estado, o cuando causas indestructibles alternan sin cesar sus relaciones, entonces se organiza una magistratura particular que, sin estar integrada en las otras, restituye cada término a su verdadera relación y establece una conexión o término medio, ya entre el príncipe y el pueblo, ya entre aquél y el soberano, o entre ambas partes

cuando es necesario”.

(32) SAUX, Edgardo I., “Contratos en general. Disposiciones generales. Definición. Libertad de contratación. Efecto vinculante. Facultades de los jueces. Breves referencias al Proyecto de Código Civil y Comercial unificado del año 2012”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* I-2014, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2014, p. 39. “...Es interesante, p. ej., señalar que en sus arts. 1711 y 1712 admite la tutela inhibitoria del daño incluso activada de oficio (la previsión se inordina dentro de la regulación de otras fuentes de las obligaciones fuera del contrato, pero nada impide que la función preventiva del daño se diera a partir de un acuerdo de voluntades, como podría suceder como ejemplo en un supuesto en el cual por vía contractual se afectara el medio ambiente, o se aplicaran criterios discriminatorios prohibidos por normas constitucionales y legales), lo cual es clara muestra de esa expansión de las facultades judiciales de intervención respecto de la voluntad privada a la cual estamos haciendo referencia”.

(33) TRIGO REPRESAS, Félix, “Las obligaciones en moneda extranjera en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado”, RCyS 2012-IX-5. “Con la ley 25.561, sigue siendo válida y posible la contratación de nuevas obligaciones en moneda extranjera; atento que conforme a su art. 5º continúa en vigencia el texto de los arts. 617 y 619 del Cód. Civil, según la ley 23.928; máxime teniendo en cuenta que únicamente fueron pesificadas las deudas en moneda extranjera ya existentes antes de comenzar a regir la ley 25.561. De tal forma que hoy se puede recurrir perfectamente a monedas de otros países, en todas las nuevas contrataciones celebradas o a celebrarse después de entrar en vigor la ley 25.561. Empero hubo al respecto algunas dificultades prácticas, ya que en efecto, según el apartado ‘Nuevas imposiciones’, 2º párr., de la res. 6 y sus modificatorias hasta la nro. 46/2002 del Ministerio de Economía, en lo futuro ‘En moneda extranjera: sólo podrán constituirse depósitos a plazo fijo’ en las entidades financieras; lo cual era por otra parte congruente con la compulsiva transformación a pesos de todas las obligaciones en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que existían en el sistema financiero hasta la ley 25.561, dispuesta por los arts. 1º y 2º del dec. PEN 214/2002. No obstante tiempo después, por el art. 23 del dec.

905 del 31/05/2002, se posibilitó también: ‘la constitución de depósitos en moneda extranjera en cuentas a la vista y depósitos a plazo, siempre que se destinen exclusivamente a la financiación de operaciones de comercio exterior y actividades vinculadas’; aclarándose en el inc. c) del art. 18 de la resolución del Ministerio de Economía 81 del 11/06/2002, que sustituyera el párr. 3º del apartado ‘Nuevas imposiciones’ del ‘anexo’ de la res. 6/2002 y de sus modificatorias, que ello ha de ser así ‘siempre que las entidades financieras destinen los recursos obtenidos por dichas imposiciones exclusivamente’ a tales fines”.

(34) HERSALIS, Marcelo J., “Responsabilidad del deudor en cuanto al cumplimiento de la moneda pactada (la ‘carga de conocimiento’)”, RCyS 2014-VII, 49, AR/DOC/1984/2014. Es importante destacar lo dicho en un fallo reciente: “En efecto la reforma introducida por la ley 23.928 a los arts. 617 y 619 del Cód. Civil, que ha ubicado a las obligaciones en moneda extranjera entre las de dar sumas de dinero, suprimiendo la referencia a ‘moneda corriente nacional’ con la derogación de la regla del cumplimiento por equivalente, ha significado que la moneda extranjera, como objeto de pago, tiene poder cancelatorio y al vencimiento de la obligación deberá darse la especie designada en ella. Esto es, la obligación contraída en dólares deberá ser saldada en dólares (arts. 617, 619, 725, 740 y ccds. del Cód. Civil; SCBA, Ac. 4905 del 12/04/1994; Ac. 91.768 del 11/03/2013). Es que los arts. 617 y 619 del Cód. Civil han terminado con la facultad del deudor de convertir el signo adeudado en moneda nacional debiendo considerarse al respecto derogada la regla del art. 518 del Cód. Proc. Civ. Por consiguiente, la sentencia debe condenar a entregar dólares, más aún cuando —como en el caso— el obligado al pago nada dijo al respecto al oponer excepciones (causa SI-6525-2011, del 16/10/2013, de la sala I de esta Cámara; CCiv. y Com. La Plata, sala II, causa 211.724, del 11/03/1992; 108.128 del 28/06/2007; sala III, B69700, del 30/09/1990; CNCiv., sala F, ‘Nigay SA c. Nuevos Emprendimientos argentinos SA s/ ej. hip.’, del 07/03/2012; TRIGO REPRESAS, F., ‘Las obligaciones en moneda extranjera antes y después de la pesificación’, en *Obligaciones en pesos y dólares*, Rubinzal-Culzoni Edit., ps. 39 y ss.; BUSTAMANTE ALSINA, ‘Las obligaciones de dar sumas de dinero después de la ley 23.928’,

que, de algún modo, “la flexibilidad de la política económica choca con la idea de seguridad jurídica” (35).

Debemos remarcar que el derecho no sólo abarca el civil, sino también el laboral, el comercial, el agrario, el penal y hasta el aspecto económico. Destacamos este aspecto, ya que, en reiteradas situaciones, aparece flagrantemente el desequilibrio, y es allí en donde debe mediar el derecho.

Tal principio es consecuencia directa de la fuerza vinculante del contrato, corolario de la autonomía de la voluntad, que, a su vez, es piedra angular de la disciplina general del contrato. Como señala Gamarra, entre los efectos del contrato se destaca, en primer término, “su obligatoriedad; porque el contrato vincula imperativamente a las partes; crea una regulación pre-

ceptiva de intereses que los contratantes están obligados a observar” (36).

Pero los jueces también no pueden ser fugitivos de la realidad ni sus sentencias pueden desentenderse de las consecuencias económicas que acarrearán (CS, Fallos 302:1284; 306:2177).

En los hechos, los jueces pueden cumplir su función como corresponde o pueden no hacerlo; pueden asumir que todas las fórmulas son líneas directrices generales y no deben aplicarse esquemáticamente, sino sólo teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias del caso concreto (un buen juez resolverá según las personas y los casos —*bonus judex variae ex personis casusque constituit*, Celso—).

Este poder o facultad de los jueces (37) se encuentra delimitado en el art. 960, Cód. Civ. y

Com., al expresar: “*Facultades de los jueces*. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público”.

En línea acorde a los principios de libertad de contratación (art. 958, Cód. Civ. y Com.) y efecto vinculante (art. 959, Cód. Civ. y Com.), los jueces deben respetar las estipulaciones hechas por las partes en el contrato, las cuales no pueden modificar, pues el art. 960 obsta a dicha facultad.

Las excepciones a esta prohibición están constituidas por los supuestos en los cuales aquella modificación es pedida por una de las partes cuando así lo autoriza la ley [principio de obligatoriedad de la ley, art. 4º, Cód. Civ. y

Com. (38)], o los casos en los cuales se ve afectado de modo manifiesto el orden público —en concordancia con el art. 958, Cód. Civ. y Com.—, debiendo el juez bajo estas circunstancias proceder de oficio.

Como podemos ver, conforme a lo expresado en los párrafos anteriores, la suspensión de los desalojos dispuesta por el DNU 320/2020 genera un gran desafío en esta época de crisis frente a los principios de libertad de contratación y efecto vinculante de los contratos. Derechos en contraposición y conflictos que, llegado el caso, los jueces deberán componer en los casos que lleguen a los tribunales, ponderando la situación de emergencia junto con los derechos de las partes contratantes.

Cita on line: AR/DOC/955/2020

{ NOTAS }

LA LEY, 1991-C, 1027; ALEGRIA - RIVERA, ‘La Ley de Convertibilidad’, 1991, nro. 47”.

(35) ALTERINI, Atilio A., “Contratos civiles. Comerciales. De consumo”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1998, p. 91.

(36) GAMARRA, Jorge, “Tratado de derecho civil uruguayo”, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevi-

deo, 1994, 3ª ed., t. XIV, p. 201.

(37) “El hecho de que las partes hayan previsto la eventualidad del incumplimiento de manera expresa fijando una tasa de interés determinada —en el caso, en un mutuo en dólares— no empece a practicar el debido control judicial en torno a si ello resulta atentatorio de la disposición contenida

en el art. 953 del Cód. Civil, cuyo espíritu recepta el Cód. Civ. y Com. en los arts. 279, 958 y 960, pues los jueces se encuentran autorizados a morigerar los intereses pactados conforme lo autoriza aquella norma junto con los arts. 21, 656, 1071, 1198 y ccdd. del Código de Vélez” (CNCiv., sala J, 21/10/2015, “Cruz, Omar A. c. Macchiavello, Juan Bautista s/ cobro de

sumas de dinero”, AR/JUR/47686/2015).

(38) “Art. 4º.— Ámbito subjetivo. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales”.

Congelamiento de cuotas de créditos, alquileres y suspensión de ejecuciones por la emergencia

Marcos Mazzinghi (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Las medidas contenidas en los decretos.— III. Conclusión.

I. Introducción

Con fecha 29/03/2020, el Poder Ejecutivo Nacional dictó los decretos de necesidad y urgencia 319/2020 y 320/2020 (los “decretos”), a través de los cuales se adoptaron ciertas medidas tendientes a aliviar la situación de los deudores de créditos hipotecarios y prendarios, y de determinados locatarios, frente al actual contexto de emergencia atribuible al coronavirus y al aislamiento obligatorio que fuera impuesto por dec. 297/2020.

A continuación, se analizarán las principales medidas contenidas en los decretos, dividiéndolas en dos grandes ejes: las atinentes a los créditos hipotecarios y prendarios y las referidas a los contratos de alquiler o arrendamiento rural.

II. Las medidas contenidas en los decretos

II.1. Créditos hipotecarios y prendarios

II.1.a. Congelamiento del valor de las cuotas de créditos hipotecarios

Se dispone que, hasta el 30/09/2020, la cuota mensual de los créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única no podrá superar el importe de la cuota correspondiente, por el mismo concepto, al mes de marzo del corriente año. La misma medida de congelamiento y por el mismo plazo fijado en el párrafo anterior se aplicará a las cuotas mensuales de los créditos prendarios actualizados por unidad de valor adquisitivo (UVA).

La medida abarca todos los préstamos hipotecarios —en cualquier moneda, y cuyo acreedor

sea o una entidad financiera— cuyo respaldo recaiga sobre inmuebles destinados a vivienda única.

II.1.b. Suspensión de ejecuciones

Se suspenden —en todo el territorio nacional— hasta el 30/09/2020 las ejecuciones hipotecarias, judiciales o extrajudiciales, en las que el derecho real de garantía recaiga sobre los inmuebles destinados a vivienda única.

Esta medida alcanzará a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia de los decretos (30/03/2020).

Igual medida y por el mismo plazo se aplicará a las ejecuciones correspondientes a créditos prendarios actualizados por unidad de valor adquisitivo (UVA).

II.1.c. Suspensión de los plazos de prescripción y caducidad

Los decretos disponen la suspensión hasta el 30/09/2020 de los plazos de prescripción y de caducidad de instancia en los procesos de ejecución hipotecaria y de créditos prendarios actualizados por unidad de valor adquisitivo (UVA).

La norma aclara que, durante el plazo que dure la suspensión, quedarán automáticamente prorrogadas las inscripciones registrales de las garantías y que la suspensión no afecta el derecho a mantener las medidas cautelares ya dictadas y/o a trabar nuevas medidas.

II.1.d. Deudas por diferencia en el monto de las cuotas

La diferencia entre la suma de dinero que hubiera debido abonarse según las cláusulas contractuales y la suma de dinero que efectivamente corresponda abonar por aplicación del congelamiento del monto de las cuotas dispuesto en los decretos podrá abonarse en al menos tres cuotas sin intereses, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento de la cuota del crédito que contractualmente correspondiere al mes de octubre del corriente año.

En ningún caso se aplicarán intereses moratorios, compensatorios, ni punitivos ni otras penalidades previstas en el contrato. Las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte deudora que la establecida en el párrafo precedente.

El deudor se beneficia así con una postergación de la obligación de pago del mayor valor sobre la cuota, el que es diferido a fin de octubre de 2020, momento a partir del cual deberá cancelar dicho mayor valor, en hasta tres cuotas, sin actualización.

El beneficio es evidente, ya que, además, de alivianar la carga financiera actual para el deudor, implica someter el importe nominal del mayor valor a los efectos de la inflación y pérdida de valor adquisitivo por el período del diferimiento (9 meses, desde marzo a diciembre de 2020).

II.1.e. Deudas por falta de pago

Las deudas que pudieren generarse desde la fecha de entrada en vigencia de los decretos y hasta el 30/09/2020, originadas en la falta de pago, en pagos realizados fuera de los plazos

contractuales pactados, o en pagos parciales, podrán abonarse en al menos tres cuotas mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento de la cuota del crédito que contractualmente correspondiere al mes de octubre del corriente año.

La norma aclara que hasta el 30/09/2020 queda suspendida la aplicación del art. 1529 del Cód. Civ. y Com., en cuanto establece la facultad del acreedor de un préstamo de considerar de plazo vencido la totalidad de la deuda, frente al incumplimiento del deudor en el pago de intereses y/o el capital adeudado.

También esta norma dispone, para poder gozar del beneficio, el incumplimiento debe haberse generado después de la fecha de entrada en vigencia del decreto (30/03/2020), quedando por ende excluidos los casos en los que la mora fuera anterior a dicha fecha.

Podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta días, que paga el Banco de la Nación Argentina, pero no podrán aplicarse intereses moratorios, punitivos ni ninguna otra penalidad.

La norma admite la aplicación de intereses compensatorios —excluye los punitivos y cualquier cláusula penal— pero impone la aplicación la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

A la fecha, esa tasa oscila entre el 18% y el 27% nominal anual, según el plazo fijo sea constituido a través de la sucursal o vía web (1).

La norma no aclara cuál es la tasa a aplicar en el caso de los préstamos hipotecarios en dólares, ya que el Banco de la Nación Argentina no publica esa tasa para plazos fijos en moneda ex-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723) (*) Abogado (UBA), recibido con Diploma de Honor. Especialización en Derecho Tributario (Universidad Austral). Máster en Derecho Empresarial (Universidad Austral).

(1) <https://www.bna.com.ar/SimuladorPlazoFijo/SubInterna/PlazoFijo?subInterna=SimuladorPlazoFijo&id=PFWeb>.

trajera. Esta situación debería ser corregida en el corto plazo, ya que de lo contrario se priva al acreedor de la facultad de cobrar intereses por imposibilidad de determinar la tasa.

Este procedimiento para el pago en cuotas de las deudas será de aplicación aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato.

Las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte deudora que la establecida en el primer párrafo de este apartado.

II.2. Contratos de alquiler de inmuebles urbanos y rurales

II.2.a. Contratos alcanzados por las medidas

Los contratos de locación que quedan alcanzados por las medidas contenidas en los decretos son los siguientes (los “contratos”):

a) De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural.

b) De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares.

c) De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias.

d) De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias. La norma no aclara ni define los parámetros que permitan individualizar este tipo de producciones.

e) De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de Monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.

f) De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión.

g) De inmuebles alquilados por micro, pequeñas y medianas empresas (MiPyMES), conforme a lo dispuesto en la ley 24.467 y modificatorias, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.

h) De inmuebles alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

La norma prevé que “Quedan excluidos de lo dispuesto en el art. 4º del presente decreto los contratos de locación cuya parte locadora dependa del canon convenido en el contrato de locación para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar primario y conviviente, debiéndose acreditar debidamente tales extremos”.

Sin embargo, no se aclara cuáles son las necesidades básicas ni ante quién debe acreditarse la configuración de tales requisitos.

Asimismo, la norma dispone que quedan excluidos (i) los contratos de arrendamiento y aparcería rural contemplados en la ley 13.246 con las excepciones previstas en el inc. d) pre-

cedente, y (ii) los contratos de locación temporarios previstos en el art. 1199 del Cód. Civ. y Com. (2).

II.2.b. Congelamiento de alquileres

La norma prevé que hasta el 30/09/2020 los locatarios de los contratos deberán pagar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo de 2020.

Las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por la parte locataria (expensas, impuestos, servicios) se regirán conforme a lo acordado por las partes.

II.2.c. Deudas por diferencia de precio

La diferencia que resultara entre el monto pactado contractualmente y el que correspondía pagar por la aplicación de la norma deberá ser abonada por la parte locataria en al menos tres cuotas y como máximo seis, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente corresponda al mes de octubre del corriente año, y junto con este. Las restantes cuotas vencerán en el mismo día de los meses consecutivos. Este procedimiento para el pago en cuotas de las diferencias resultantes será de aplicación aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato.

No podrán aplicarse intereses moratorios, compensatorios ni punitivos, ni ninguna otra penalidad prevista en el contrato, y las obligaciones de la parte fiadora permanecerán vigentes hasta su total cancelación, sin resultar de aplicación las causales de extinción de la fianza prevista en los arts. 1225 y 1596, incs. b) y d), del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte locataria que la establecida en el primer párrafo de este artículo.

II.2.d. Deudas por falta de pago

Las deudas que pudieren generarse desde la fecha de entrada en vigencia de los decretos y hasta el 30/09/2020, originadas en la falta de pago, en pagos realizados fuera de los plazos contractuales pactados o en pagos parciales, deberán abonarse en, al menos, tres cuotas y como máximo seis, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente correspondiere al mes de octubre del corriente año.

Podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta días, que paga el Banco de la Nación Argentina. No podrán aplicarse intereses punitivos ni moratorios, ni ninguna otra penalidad y las obligaciones de la parte fiadora permanecerán vigentes hasta la total cancelación.

Durante el período previsto entre el 30/03/2020 y el 30/09/2020 no será de aplicación la facultad del locador de resolver el contrato por falta de pago del locatario.

II.2.e. Suspensión de desalojos

Los decretos prevén la suspensión —en todo el territorio de la nación— hasta el 30/09/2020 de la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles de los contratos, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria.

Esta medida alcanzará también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado antes del 30/03/2020.

Hasta el día 30/09/2020 quedan suspendidos los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia respectivos.

II.2.f. Prórroga de contratos

La norma prevé la prórroga de los contratos cuyo vencimiento (a) hubiere operado desde el 20/03/2020, siempre que la tenencia del inmueble se encontrare en poder de la parte locataria, o (b) esté previsto antes del 30/09/2020.

La referida prórroga también rige para los contratos cuyo plazo estuviere vencido y respecto de los cuales el locatario hubiere continuado pagando el alquiler (art. 1218 del Cód. Civ. y Com.).

La parte locataria podrá optar por mantener la fecha del vencimiento pactado por las partes o por prorrogar dicho plazo por un término menor al autorizado por la norma (30/09/2020). El ejercicio de cualquiera de estas opciones deberá notificarse en forma fehaciente a la parte locadora con antelación suficiente que deberá ser, por lo menos, de quince días de anticipación a la fecha de vencimiento pactada, si ello fuere posible. En todos los casos, la extensión del plazo contractual implicará la prórroga, por el mismo período, de las obligaciones de la parte fiadora.

II.2.g. Bancarización

La norma dispone que dentro del plazo de 20 días a partir del 30/03/2020, el locador deberá comunicar a la parte locataria los datos necesarios para que esta pueda, si así lo quisiera, realizar transferencias bancarias o depósitos por cajero automático para efectuar los pagos a los que esté obligada.

II.2.h. Mediación obligatoria

El decreto dispone que durante un plazo de 1 año computado a partir del 30/03/2020, será obligatorio cumplir con la etapa de mediación en los procesos de ejecución y de desalojo. El art. 6º de la ley 26.589 prevé que para este tipo de procesos la mediación es optativa, pero a partir de la fecha y hasta el 30/03/2021, dicha instancia será obligatoria.

II.2.i. Potenciales situaciones de conflicto

Es bastante probable que la aplicación de los decretos dé lugar a numerosas situaciones conflictivas, ya que hay cuestiones que no están reguladas y otras que se prestan a abusos por parte de los locatarios.

Un locatario cuyo contrato expire entre el 30/03/2020 y el 30/09/2020 —y que no tenga intenciones de renovar la locación por 24 meses— puede optar por prorrogar la vigencia de la misma hasta el 30/09/2020 y permanecer en el inmueble hasta esa fecha, pagando el alquiler de marzo de 2020 y postergando la obligación de pagar el mayor valor a fin de octubre de 2020.

A esta última fecha no tendrá alquiler alguno que pagar, ni incentivo para hacerlo, y al locador solo le quedará la facultad de intentar cobrar del fiador, cuya fianza subsistirá a tenor de lo previsto expresamente en la norma.

Esta es solo una de las potenciales situaciones que pueden presentarse, en las que el locador queda en inferioridad de condiciones respecto del locatario, a quien se dota de numerosas herramientas de negociación que lo dejan mejor parado frente a ese hipotético conflicto.

II.3. Normas comunes a ambos decretos

Ambos decretos son calificados como de orden público y facultan al Poder Ejecutivo Nacional a prorrogar los plazos contemplados en ellos.

III. Conclusión

Los decretos fueron dictados por el Poder Ejecutivo Nacional “en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley 27.541, la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020 y su modificatorio, y el dec. 297/2020 que estableció la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, y sus normas complementarias”.

En su oportunidad advertimos sobre la amplitud y diversidad de las facultades otorgadas al PEN por la ley 27.541 y los peligros que ella entrañaba (3), pronóstico que de alguna manera se estaría cumpliendo.

En el caso de los decretos, el PEN decide una suerte de “redistribución de la riqueza” entre los agentes privados de la economía, amparándose en la difícil situación económica que se avizora como consecuencia de la pandemia del coronavirus y la inevitable parálisis económica asociada a ella.

Las normas bajo análisis contienen una altísima dosis de injerencia del PEN en las relaciones privadas, imponiendo medidas tales como prórroga forzosa de plazos de vigencia de contratos, congelamiento de cuotas y alquileres, prohibición de ejercer derechos contemplados en el Código Civil y Comercial, exclusión de aplicación de tasas de interés frente a incumplimientos de una parte del contrato, etcétera.

Son decisiones que implican una alteración significativa de los derechos emergentes de los contratos entre privados, por decisión unilateral del PEN, invocando como justificativo la situación de emergencia actual.

Lo que preocupa no es tanto el impacto económico que las medidas pueden provocar en las contrapartes de los contratos incluidos en el decreto —que indudablemente existirán y deberán ser soportadas estoicamente— sino el precedente de que el PEN pueda unilateralmente decidir quiénes son los agentes de la economía que deben cargar con el peso de una crisis que claramente no les es imputable.

Sería más lógico que las medidas paliativas desde el punto de vista social y económico provinieran del sector público, y que se tradujeran en una rebaja o postergación de impuestos, otorgamiento de estímulos, o al menos que las medidas impuestas solo a un sector de la economía, tuvieran el respaldo del Congreso Nacional, y no solo la lapicera del Poder Ejecutivo Nacional.

Cita online: AR/DOC/916/2020

{ NOTAS }

(2) Esta norma contempla los alquileres de inmuebles para embajadas, con fines de turismo, guarda de cosas y espacios en ferias.

(3) MAZZINGHI, Marcos, “Ley 27.541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública”, LA LEY, 17/02/2020, 1, AR/DOC/247/2020.