

COVID-19 Y DERECHO

VIVIENDA

PROPIEDAD HORIZONTAL • LOCACIONES •
CRÉDITOS PARA LA VIVIENDA

AUTORES:

ABATTI, Enrique L.
COSSARI, Leandro R. N.
COSSARI, Nelson G. A.
FRUSTAGLI, Sandra A.
HERNÁNDEZ, Carlos A.
ITURBIDE, Gabriela A.
MAZZINGHI, Marcos
LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P.
LUKASZEWICZ, Sonia
ROCCA, Ival (h.)
SABENE, Sebastián E.
SOUTO, María Virginia
TACHELLA, Diego H.
TÉVEZ, Alejandra N.

THOMSON REUTERS

LA LEY

ISSN: 0024-1636
RNPI: En trámite
Suplemento del Diario La Ley

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: (011) 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: (011) 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444

Buenos Aires - Argentina

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

COVID-19 Y DERECHO

VIVIENDA

PROPIEDAD HORIZONTAL • LOCACIONES •
CRÉDITOS PARA LA VIVIENDA

AUTORES:

ABATTI, Enrique L.
COSSARI, Leandro R. N.
COSSARI, Nelson G. A.
FRUSTAGLI, Sandra A.
HERNÁNDEZ, Carlos A.
ITURBIDE, Gabriela A.
MAZZINGHI, Marcos
LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P.
LUKASZEWICZ, Sonia
ROCCA, Ival (h.)
SABENE, Sebastián E.
SOUTO, María Virginia
TACHELLA, Diego H.
TÉVEZ, Alejandra N.

Julio 2020

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García
Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Ana Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD HORIZONTAL

Propiedad horizontal: algunas cuestiones en épocas de coronavirus y cuarentena <i>Leandro R. N. Cossari - Nelson G. A. Cossari</i>	3
Restricción al uso de cosas y partes comunes en el ámbito de la propiedad horizontal a causa del coronavirus <i>Diego H. Tachella</i>	8
La propiedad horizontal en tiempos de pandemia: Primeras reflexiones <i>Sebastián E. Sabene</i>	14
La propiedad horizontal en tiempos de coronavirus <i>Gabriela A. Iturbide</i>	24
El impacto del coronavirus en los derechos reales de propiedad horizontal y de conjuntos inmobiliarios <i>Sonia Lukaszewicz</i>	35

LOCACIONES

<i>Annus horribilis</i> : la emergencia locativa en 2020. (La historia no se repite) <i>Luis F. P. Leiva Fernández</i>	47
Emergencia locativa. Suspensión de desalojos, prórroga de plazos contractuales y congelamiento de alquileres (DNU 320/2020) <i>Enrique L. Abatti - Ival Rocca (h.)</i>	58
La emergencia en alquileres derivada del coronavirus. A propósito de las locaciones inmobiliarias. Pasado, presente y futuro <i>Carlos A. Hernández</i>	77
Congelamiento de cuotas de créditos, alquileres y suspensión de ejecuciones por la emergencia <i>Marcos Mazzinghi</i>	90

CRÉDITOS PARA LA VIVIENDA

Los créditos hipotecarios en Unidades de Valor Adquisitivo (UVA) frente a la emergencia sanitaria. Primeras reflexiones sobre el decreto 319/2020

Sandra A. Frustagli..... 97

El crédito UVA en el concurso preventivo. Régimen de conversión e implicancias frente a la emergencia económica y al COVID-19

Alejandra N. Tévez - María Virginia Souto..... 109

PROPIEDAD HORIZONTAL

Propiedad horizontal: algunas cuestiones en épocas de coronavirus y cuarentena

Leandro R. N. Cossari (*)
Nelson G. A. Cossari (**)

Sumario: I. Introducción.— II. La normal tolerancia en tiempos del coronavirus.— III. Las asambleas y la pandemia.— IV. Expensas comunes y emergencia.— V. Conclusiones.

I. Introducción

La pandemia mundial que recorre nuestro planeta presenta un desafío para las personas, los gobiernos, las instituciones y los sistemas jurídicos de convivencia. No es una cuestión inédita, porque puede recordarse entre las más cercanas a nuestro tiempo la llamada gripe española (1).

Existe cierto consenso en que, aunque se salga en determinado tiempo de la situación de cuarentena, habrá que extremar por mucho tiempo ciertos cuidados y cambiar muchas costumbres sociales. Por otra parte, hay quienes auguran un cambio de paradigmas que durará mucho tiempo. Por nuestra parte, nosotros deseamos que las reglas de higiene que hoy se preconizan casi con desesperación se transformen en una norma de conducta para la sociedad toda.

(*) Abogado egresado con diploma de honor (UCA); abogado especialista en Magistratura (UCA); profesor adjunto de Derechos Reales (UCA, UCEL); profesor de Ética Profesional y Social (UCA); docente de Derecho Civil IV (UNR).

(**) Abogado egresado con diploma de honor (UCA); doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UCA); profesor titular ordinario de Derechos Reales (UCA); director de la carrera de Abogacía y posgrados (UCA); exdecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UCA).

(1) El calificativo de “española” se debe a que fue la prensa de España la que informó sobre la nueva gripe, dado que el resto de Europa, embarcada en la guerra, censuraba las informaciones sobre ella.

La propiedad horizontal, tanto la común como la especial —conjuntos inmobiliarios propiamente dichos—, se ve particularmente afectada por constituir en la abrumadora mayoría de los casos (2) comunidades de diverso tamaño (3), que con una relativa autonomía organizan ciertos aspectos de su vida, reproduciendo a pequeña escala situaciones connaturales a sociedades más amplias, como pueblos y ciudades. Por tanto, surgen, ante la pandemia, una serie de cuestiones que deben resolverse cuidadosamente.

II. La normal tolerancia en tiempos del coronavirus

El desenvolvimiento de las relaciones de vecindad entre los consorcistas constituye uno de los temas más sobresalientes de la propiedad horizontal (4). La mayor estrictez está dada, al decir expresivamente por Racciatti, por la razón de que las relaciones entre vecinos no solo se establecen por los costados del edificio, sino tam-

(2) Puede hacerse abstracción de estos problemas a las pequeñas propiedades horizontales de departamentos de pasillo y las constituidas por casas de altos y bajos.

(3) Piénsese desde edificios de pocas unidades hasta complejos barrios cerrados y clubes de campo.

(4) DÍEZ PICAZO, Luis - GULLON, Antonio, “Sistema de Derecho Civil”, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 6ª ed., vol. III, p. 246.

bién por los pisos y los techos (5). Por ende, la interpretación de las obligaciones de vecindad dentro de la propiedad horizontal es más severa que en el dominio común en virtud de su inmediatez (6). Pero a la vez, señalamos, la misma cercanía puede resultar en que se deba ser más amplio, por lo que en definitiva entendemos que la normal tolerancia debe ser apreciada con un criterio adaptado a las circunstancias, que implicará que en ocasiones deba apreciarse con mayor estrictez y en otras con menos, por razones derivadas de la propia proximidad de la convivencia, en suma, de las condiciones del lugar.

Así, por ejemplo, mientras dure la cuarentena, total o parcial, es del todo lógico que haya que “soportar” mayores ruidos provenientes de una unidad donde hay niños menores, dígame corridas y juegos e incluso hasta el desplazamiento en monopatín en horarios razonables; y por otro lado es del todo inadmisibles escuchar música a un volumen que perturbe la tranquilidad del resto sumado a un contexto de silencio en la vía pública que amplifica la percepción de los sonidos.

La piedra de toque la establece el art. 2047, inc. b): “Está prohibido a los propietarios y ocupantes: (...) b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia”.

Si bien la normal tolerancia ha sido desarrollada en forma privilegiada con respecto a las inmisiones indirectas (7), la norma del Código no se ciñe solo a estas (ruidos, olores, etc.), sino a cualquier modo de actuar que exceda lo normalmente tolerable y perturbe la tranquilidad de los vecinos. Y así en épocas “normales” puede tolerarse hasta cierto punto que, mientras no se exceda el peso permitido, la gente se amonto-

ne en los ascensores, o que alguien con un evidente resfrío suba a él y no espere para hacerlo solo, aunque debería; pero ello se convierte en intolerable en el contexto actual. Como también es intolerable que un consorcista, pese a las normas de distanciamiento social se empeñe en realizar reuniones en su unidad funcional, con la consiguiente presencia y el tránsito por las vías de circulación de personas extrañas al consorcio. E incluso, reuniones entre consorcistas en una unidad o en zonas comunes que trasgredan las normas de higiene recomendadas.

Pueden invocarse, para estos casos y análogos, también lo dispuesto en el art. 2047, inc. c), Cód. Civ. y Com., que prohíbe “ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble”. Su inteligencia es prohibir toda actividad peligrosa para las cosas o para las personas que habitan el edificio. La actividad peligrosa puede definirse como aquella que supone para los consorcistas un riesgo superior al que normalmente se asume, para satisfacer las necesidades de los ocupantes, en la mayoría de los inmuebles (8). Y es evidente que actividades que de suyo eran indiferentes, hoy se transforman en peligrosas.

Ante ello el consorcio y el consorcista tienen para el cese la vía prevista en el art. 2069, Cód. Civ. y Com.; mas como ese instrumento pierde sentido cuando se trata de una única infracción e incluso es difícil de instaurar mientras duren las ferias judiciales sanitarias, creemos que se debe —probada la infracción— condenar por daño moral al transgresor. Bien entendido que siempre la acción de cese es “sin perjuicio de las demás acciones que corresponden” (art. 2069, Cód. Civ. y Com.). Por tanto, partiendo de la hipótesis de que no ha existido daño material, lo cierto es que todas esas situaciones resultan en una perturbación de las “afecciones espirituales legítimas” (art. 1735, Cód. Civ. y Com.), de quien teme fundamentalmente por su salud y la de los suyos, ocasionándole una angustia totalmente evitable, y ello debe ser indemnizado.

(5) RACCIATTI, Hernán, “Manual de propiedad horizontal”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 52.

(6) FLAH, Lily, “Las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad horizontal”, RDPyC, 2002-2, ps. 161-162.

(7) Para el concepto de normal tolerancia ver: COSSARI, Nelson, “Daños por molestias intolerables entre vecinos”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006.

(8) ÁLVAREZ OLALLA, Pilar, “Artículo 7.2”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 194.

III. Las asambleas y la pandemia

La asamblea está definida en el art. 2058 Cód. Civ. y Com. como la reunión de propietarios facultada para resolver determinados temas que luego se enumeran en cuatro incisos. Gabás la caracterizó como “el ente supremo, soberano e idóneo, apto para resolver todas las cuestiones de interés común, previa deliberación de los consorcistas, convocados a tales efectos, siguiendo pautas legales y reglamentarias, en cuanto a la convocatoria, deliberación y decisión” (9). Paralelamente a la asamblea, la ley considera “igualmente válidas las decisiones tomadas por voluntad unánime del total de los propietarios, aunque no lo hagan en asamblea” (art. 2059, párr. 3º, Cód. Civ. y Com.)

No tenemos dudas de que la ley solo tuvo en cuenta bien la “presencialidad” en la asamblea o bien la unanimidad fuera de ella (en cuyo caso no es asamblea) y no se planteó otro supuesto. Diversas expresiones de la ley que así lo indican —“si están presentes todos los propietarios” (art. 2059, Cód. Civ. y Com.) o “mayoría de los presentes” (art. 2060, Cód. Civ. y Com.)— nos llevan a esa aseveración, pero fundamentalmente la conclusión deviene del firme convencimiento de que se siguió el esquema clásico ya previsto en la ley 13.512 y la doctrina en torno a ella. Es dudoso que los medios telemáticos hubieran sido considerados conformes a la ley si hubieran sido previstos en el reglamento. Es cierto que el 2056, Cód. Civ. y Com., establece que el reglamento de propiedad horizontal “debe contener: (...) inc. m] determinación de la forma de convocar la reunión de propietarios, su periodicidad y su forma de notificación” y que podría sostenerse que allí podría preverse la reunión telemática, pero ello es extremadamente dudoso. La necesidad de la presencia física también surge de la insólita norma (10) del art. 2062, parte 2ª, que manda que “las firmas que suscriben cada asamblea deben ser coteja-

das por el administrador con las firmas originales registradas”.

Algunas legislaciones prevén expresamente las asambleas por medios telemáticos o virtuales en la propiedad horizontal. Así, la ley colombiana 675 de 2001 lo establece en el art. 42:

“Reuniones no presenciales: Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general cuando por cualquier medio los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva de conformidad con el quórum requerido para el respectivo caso. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, de lo cual dará fe el revisor fiscal de la copropiedad. Para acreditar la validez de una reunión no presencial, deberá quedar prueba inequívoca, como fax, grabación magnetofónica o similar, donde sea claro el nombre del propietario”. A su vez, el art. 44 establece que “En los casos a que se refieren los arts. 42 y 43 (11) precedentes, las decisiones adoptadas serán ineficaces cuando alguno de los propietarios no participe en la comunicación simultánea o sucesiva, o en la comunicación escrita, expresada esta última dentro del término previsto en el artículo anterior. Las actas deberán asentarse en el libro respectivo, suscribirse por el representante legal y comunicarse a los propietarios dentro de los diez [10] días siguientes a aquel en que se concluyó el acuerdo que emite la comunicación, el contenido de la misma y la hora en que lo hace, así como la correspondiente copia de la convocatoria efectuada a los copropietarios”.

(11) Art. 43, ley 675/2001.— Decisiones por comunicación escrita. Serán válidas las decisiones de la asamblea general cuando, convocada la totalidad de propietarios de unidades privadas, los deliberantes, sus representantes o delegados debidamente acreditados, expresen el sentido de su voto frente a una o varias decisiones concretas, señalando de manera expresa el nombre del copropietario que emite la comunicación, el contenido de la misma y la fecha y hora en que se hace. En este evento la mayoría respectiva se computará sobre el total de los coeficientes que integran el edificio o conjunto. Si los propietarios hubieren expresado su voto en documentos separados, estos deberán recibirse en un término máximo de un [1] mes, contado a partir del envío acreditado de la primera comunicación.

(9) GABÁS, Alberto A., “Derecho práctico de propiedad horizontal”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, t. 1, p. 27.

(10) Tanto el libro de registro de firmas, como la trabajosa compulsas posteriores resultan un anacronismo sin justificación alguna, ya que basta la acreditación de la identidad con el correspondiente documento.

Hemos observado algunas iniciativas municipales de estimular asambleas virtuales para permitir una mayor participación de los consorcistas, pero en rigor juzgamos tales intentos contrarios a la norma legal.

La nueva situación lo cambia todo: ¿qué es preferible? ¿Habilitar asambleas virtuales, por ejemplo, por la aplicación *zoom* u otra similar, o dejar todo en manos del administrador? ¿Realizar una asamblea virtual o efectuar una presencial en contravención a las normas de distanciamiento social y arriesgando un contagio? ¿Realmente es tan relevante que la asamblea sea presencial? La realidad actual arrasa cualquier prurito al respecto, pero no solo ella sino también el inusitado avance de los medios tecnológicos.

Quienes por razones profesionales o académicas hemos tenido que recurrir a encuentros virtuales en estos días advertimos que sus potencialidades y su efectividad llevan a concluir que la asamblea puede desarrollarse sin reparos por estos medios y que aun cuando las actuales disposiciones sanitarias de higiene y sentido común comiencen a relajarse en más de una ocasión será mucho más participativo recurrir a ellas. Piénsese, por ejemplo, en edificios en zonas turísticas donde sus consorcistas residen en ciudades diversas: ¿no hace más a la deliberación que las asambleas se realicen por estos medios electrónicos y no en persona? Sabemos que estas asambleas, en la hipótesis escogida, se realizan con escasa participación. Hoy podemos vernos cara a cara y escucharnos mediante una aplicación en un celular o una computadora, e incluso dialogar aparte con otro consorcista, así como permitir que se constate nuestra identidad exhibiendo nuestro documento, etcétera.

En suma, la tecnología actual que se puso de manifiesto en esta emergencia hace que con los recaudos del caso sea preferible —y en esta ocasión es la única posibilidad— la realización de asambleas telemáticas. Sería, además, de buen orden que los reglamentos la previeran y una futura reforma del Código las acogiera expresamente.

Estos medios, debidamente empleados, además permiten fácilmente grabar y reproducir en

forma íntegra lo acaecido durante la asamblea. Sin perjuicio de que no podrían reemplazar —por su necesidad en el tráfico— el libro de actas. Lejos del sucinto relato que se vuelca en él se contaría con las declaraciones y las votaciones de primera mano, reforzando o desacreditando lo que se plasmara en los libros —con la consiguiente responsabilidad de su redactor— o aclarando dudas frente a su interpretación.

Un reglamento o una reforma legal que expresamente acojan la posibilidad de realización de las asambleas virtuales deberán ser redactados con cuidadosa precisión, pero también con una cierta amplitud que permita adaptarse a una tecnología siempre cambiante y en progreso.

IV. Expensas comunes y emergencia

Incluimos este tema por cuanto se nos ha consultado frecuentemente en estos días si la situación habilita a suspender el pago de las expensas comunes, alargar el plazo de pago u otro expediente análogo. La respuesta no puede ser más que una rotunda negativa. El régimen de propiedad horizontal no puede subsistir sin el puntual pago de expensas comunes. Nótese que ellas son una excepción a la inejecutabilidad del inmueble afectado al régimen de protección de la vivienda (art. 249 inc. a) y ya jurisprudencial y doctrinariamente se había llegado a tal conclusión a la luz del régimen de bien de familia de la ley 14.394. Lo mismo resolvió la Corte Suprema respecto a los inmuebles protegidos por el art. 35 de la ley 22.232 en autos “Consortio Propietarios Sarmiento 3063/65/67 c. Kelly Heurtley, Alejandro s/ejecución de expensas”, decantándose por la ejecución del crédito por expensas. Asimismo, cuando normas de emergencia, como el art. 16 de la ley 25.563, en la crisis del 2001, establecieron la suspensión de ejecuciones, la jurisprudencia consideró excluida de la detención el crédito por expensas en la propiedad horizontal (12).

(12) CNCiv., sala I, 16/07/2002, “Consortio de Prop. Ecuador 1320 esq. Charcas 2601/09/11 c. CASAICIC”, DJ 2002-3-618, cita online AR/JUR/1228/2002. En sentido similar, id., sala F, 26/06/2002, “Consortio de Prop. Melincué 3265 c. Tanco, María A.”, LA LEY, 2002-E, 781, cita online AR/JUR/1423/2002; id., sala H, 28/05/2002, “Consortio de Prop. 11 de Septiembre 1580/86/90 y otro c. Sarago, Fernando y otro”, AR/JUR/6469/2002.

Si bien hoy no existe una norma genérica como la referida al final del párrafo precedente, no tenemos dudas de que, de sancionarse una similar, la conclusión es exactamente la misma: el crédito de expensas debe pagarse y es ejecutable, dado que de lo contrario el sistema de propiedad horizontal no puede subsistir **(13)**.

(13) N. de R.: Por el dec. 320/2020 (B.O. 29/03/2020), se dispuso suspender, 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. 9° de la norma, 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 artículo 1190 del Código Civil y Comercial de la Nación—, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere. La medida alcanza también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

Otra cosa es la exquisita prudencia que deberá tener el administrador al realizar erogaciones que comprometan la propiedad horizontal, de manera que ella se mantenga en condiciones de seguridad, comodidad y decoro, pero sin exceder lo necesario.

V. Conclusiones

La situación actual nos presenta hipótesis impensadas hasta ahora. Nos obliga a repensar conductas y normas sociales de higiene, o a recordarlas, e ir navegando en un mar de incertidumbre y circunstancias cambiantes para tratar de dar soluciones justas a cada una de las cuestiones que se plantean. Pero como toda crisis es también una oportunidad para descubrir nuevos caminos que, incluso pasada la emergencia, quedarán como una vía también transitable y aconsejable en tiempos más apacibles.

Restricción al uso de cosas y partes comunes en el ámbito de la propiedad horizontal a causa del coronavirus

Diego H. Tachella (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Cosas y partes comunes.— III. Coronavirus. Restricción a la circulación y medidas de aislamiento preventivo.— IV. Alcance de dichas medidas en el ámbito de la propiedad horizontal.— V. Infracciones.— VI. Colofón.

I. Introducción

“La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este título y el respectivo Reglamento de Propiedad Horizontal. Las diversas partes del inmueble, así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible” (art. 2037 del Cód. Civ. y Com.).

Se trata de un derecho real complejo, porque supone diferentes facultades sobre las distintas partes del edificio: facultades exclusivas sobre las partes privativas; facultades compartidas entre todos los titulares de ellas sobre las partes y sectores comunes del edificio; y facultades y obligaciones relacionados con el funcionamiento del edificio. Es complejo, también, por las dificultades que ofrece al intérprete para lograr un armónico ensamble del conjunto de deberes y

facultades entre todos los titulares de unidades de cada edificio (1).

Dicho derecho real determina, en la unidad funcional —que consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino—, que tengan independencia funcional y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común. La propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad, y puede abarcar una o más unidades complementarias destinadas a servirla (art. 2039 del referido Código).

II. Cosas y partes comunes

Estas se clasifican en necesariamente comunes (art. 2041) y no indispensables (art. 2042).

Conforme a lo previsto por el art. 2040 del citado ordenamiento fondal, son comunes a todas o a algunas de las unidades funcionales las cosas y partes de uso común de ellas o indispensables para mantener su seguridad y las que se determinan en el Reglamento de Propiedad Horizontal. Las cosas y partes cuyo uso no está de-

(*) Abogado (UBA). Profesor de Elementos de Derechos Reales (UBA). Profesor del Curso de Capacitación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(1) ABELLA, Adriana, “Propiedad horizontal. Cuestiones planimétricas. Desafectación”, Revista del Notariado, 895, 2009, p. 87.

terminado se consideran comunes. Sobre estas cosas y partes ningún propietario puede alegar derecho exclusivo, sin perjuicio de su afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales. Cada propietario puede usar las cosas y partes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir los derechos de los otros propietarios.

Al respecto, se ha dicho que la propiedad horizontal es un derecho real inmobiliario que, además, debe recaer sobre un inmueble edificado, el que constituye el objeto de la suma de todos los derechos reales que concurren sobre él. Ahora bien, si consideramos a cada uno de los derechos, el objeto es indudablemente la unidad funcional, compuesta del sector privativo independiente y del porcentaje sobre el terreno y las demás partes y cosas comunes. Entre estas últimas se encuentran las cosas afectadas al uso de todos los propietarios, aunque en la práctica algunos de ellos no las utilicen, así como aquellas cosas que hacen a la seguridad e integridad del edificio, tales como los muros perimetrales, entre ellos, el frente del edificio **(2)**.

El Código establece en el art. 2041 de manera enunciativa que “son cosas y partes necesariamente comunes: a) el terreno; b) los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a estas con el exterior; c) los techos, azoteas, terrazas y patios solares; d) los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad; e) los locales e instalaciones de los servicios centrales; f) las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional; g) la vivienda para alojamiento del encargado; h) los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas; i) los muros exteriores y los divisorios de unidades entre sí y con cosas y partes comunes; j) las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros; k) todos los artefactos o instalaciones exis-

(2) CNCiv., sala H, 22/08/2016, “Rey, Ramiro S. y otro c. Consorcio de Propietarios Santa Fe 3872 y otro s/ daños y perjuicios”

tentes para servicios de beneficio común; l) los locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio”.

Asimismo, el art. 2042 determina de manera no taxativa que “son cosas y partes comunes no indispensables: a) la piscina; b) el solárium; c) el gimnasio; d) el lavadero; e) el salón de usos múltiples”.

Es decir, las partes y cosas comunes son las que resultan de dichos artículos y del Reglamento de Propiedad Horizontal, ya que la enumeración que efectúa el Código no es taxativa, sino meramente descriptiva. Cada Reglamento debe especificar en forma concreta y detallada cuáles son las partes comunes de cada edificio, lo que responderá a las características de aquél **(3)**.

Fuera de todo marco legislativo, y atendiendo a la organización y funcionalidad de un edificio construido en altura, hay cosas que necesariamente deben ser comunes, como el terreno, los cimientos, la estructura de hormigón, los muros maestros, los techos, escaleras, etc., porque sin ellos el edificio no existiría; sin embargo, hay otros elementos que, sin ser imprescindibles para la subsistencia de la edificación en sí misma, hacen a su confort, comodidad o mejor uso, como los ascensores, servicios centrales, sistemas de apertura y cierre de puertas, jardines, piscinas, etcétera **(4)**.

Cada propietario tiene derecho sobre las partes comunes atendiendo al criterio rector de su destino, que está dado por la naturaleza de las cosas. El límite en su uso es el adecuado a su finalidad, exigiendo las normas propias de convivencia y buena vecindad que cada uno use los bienes comunes sin causar perjuicio ni restringir el legítimo derecho de los demás **(5)**.

(3) TACHELLA, Diego H., “Obligación del consorcio de reparación de daños en una unidad funcional”, RCCyC, Ed. La Ley, noviembre de 2019, p. 95.

(4) GURFINKEL de WENDY, Lilian, “Las partes comunes en la propiedad horizontal: encuadre legal de las cañerías”, RCCyC, Ed. La Ley, noviembre de 2019, p. 6.

(5) CNCiv., sala J, 29/12/1998, “V. A. E. c. Consorcio de Propietarios Uruguay 520”, AR/JUR/4642/1998.

III. Coronavirus. Restricción a la circulación y medidas de aislamiento preventivo

Las gravísimas cuestiones de salud que nos aquejan como consecuencia de la expansión incesante del coronavirus —COVID-19— motivaron que, con total acierto, el gobierno nacional —al igual que muchos gobiernos provinciales y municipales— tomara diversas medidas necesarias e incuestionables a efectos de evitar la propagación de la pandemia.

En efecto, mediante el dec. 297/2020, el presidente de la Nación decretó que, “a fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado Nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de «aislamiento social, preventivo y obligatorio» en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica. Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la emergencia sanitaria ampliada por el dec. 260/2020 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al coronavirus COVID-19” (art. 1º) (6).

“Durante la vigencia del «aislamiento social, preventivo y obligatorio», las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20/03/2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas. Quienes se en-

cuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el art. 1º, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos” (art. 2º).

Asimismo, mientras dure dicho aislamiento “no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas. Se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas” (art. 5º) (7).

La finalidad del decreto de necesidad y urgencia 297/2020 es prevenir la circulación social del COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública, con impacto fundamental en el derecho a la vida y a la integridad física, sin que puedan admitirse otras excepciones a las previstas en esa norma o en aquellas relacionadas que fueron emitidas con posterioridad (8).

Frente a dicho plexo normativo, se ha señalado recientemente, al rechazarse un planteo de hábeas corpus, que, al no contarse con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, “...las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19. Tal medida, a su vez, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de preservar la salud pública [...]. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que «...El Estado no solo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio...» (c. «Asociación Benghalensis c. Estado Nacional», Fallos 323:1339, del 01/06/2000). Dicha postura fue reafirmada en Fallos 323:3229, «Campodónico de Beviacqua», del 24/10/2000, al sostener que «...a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en

(6) N. de R.: Posteriormente, fue prorrogado por los decs. 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020 y subsiguientes (para las personas que residan o se encuentren en los aglomerados urbanos y en los departamentos y partidos de las provincias argentinas que no cumplan positivamente los parámetros epidemiológicos y sanitarios establecidos).

(7) N. de R.: Este artículo fue posteriormente derogado por el dec. 459/2020 (B.O. 11/05/2020).

(8) CPenal, Contrav. y Faltas CABA, 22/03/2020, “D. S., M. s/ hábeas corpus”, AR/JUR/3384/2020.

recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas...». Si bien en esos casos se trataba la necesidad de prestación médica por parte del Estado Nacional, en la situación excepcional que da cuenta la norma impugnada y la situación pública y notoria, la acción positiva a la cual puede recurrir el Estado para preservar la salud, ante la ausencia de medicación idónea que permita evitar la propagación y la afectación de la salud, es el aislamiento social al que se ha recurrido...” (9).

En suma, no queda más que señalar que las decisiones adoptadas por los gobernantes, si bien implican restricciones a la libertad de todos los ciudadanos, persiguen fines legítimos, y los medios utilizados para esos fines se consideran razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (10).

IV. Alcance de dichas medidas en el ámbito de la propiedad horizontal

A tenor de lo señalado en el apartado que antecede, no caben dudas acerca de que, respecto a las personas que residen en inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal o que se encontraban morando en ellos a las 00:00 horas del día 20/03/2020, el aislamiento social, preventivo y obligatorio debe llevarse a cabo en aquéllos, es decir, en los distintos departamentos que componen un edificio (partes privativas).

Sentado lo anterior, el meollo de la cuestión radica en establecer el alcance de las medidas de emergencia dictadas con respecto al uso de las cosas y partes comunes.

Como bien es sabido, aquéllas deben ser utilizadas respetando el destino para el cual fueron asignadas y sin perjudicar ni restringir el legítimo derecho de los demás.

(9) CNCrim. y Correc., sala Integrada de Hábeas Corpus, 22/03/2020, “K., P., hábeas corpus”, interloc. 14/143, 19.200/2020, AR/JUR/3147/2020.

(10) JNCrim. y Correc. N° 16, 23/03/2020, “C. 19.223/2020 s/ hábeas corpus”.

Así es que en un edificio construido en altura hay elementos comunes que no requieren de asignación de destino, por ejemplo, los ascensores, las escaleras, los muros maestros, las cañerías de carga y descarga, etc., puesto que la naturaleza misma de tales bienes marca claramente su destino. Hay otras, en cambio, que no tienen una naturaleza específica o que, aun teniéndola, pueden ser usadas con otra finalidad por acuerdo de partes, es decir: por disponerlo el Reglamento (11).

Establecido lo anterior, es dable destacar que el art. 6° del mentado decreto expresa que “quedan exceptuadas del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular, las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia”, que allí se detallan, “y sus desplazamientos deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios”.

Asimismo, quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento en cuestión solo pueden realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos (art. 2°, *in fine*, del aludido decreto).

Es decir, al solo efecto de que los copropietarios afectados a las actividades y los servicios declarados esenciales en la emergencia puedan concurrir a los lugares donde se desarrollan aquéllos, y de que los comuneros que no se encuentren comprendidos en dicha excepción puedan desplazarse en su mínima expresión al solo efecto de adquirir alimentos, artículos de limpieza y/o medicamentos, hay ciertos sectores necesariamente comunes del edificio —como los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a estas con el exterior, los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas, las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, externas a la unidad funcional— que corresponde que sean utilizados dentro de esos parámetros.

(11) GURFINKEL de WENDY, Lilian N., “Derechos reales”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2015, 2ª ed. actualizada de acuerdo con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, t. I, p. 766.

No obstante ello, con respecto a los ascensores, resulta necesario que el administrador del edificio, de acuerdo con los derechos y obligaciones que le impone el art. 2067 del Cód. Civ. y Com. —o el Consejo de Propietarios, en caso de vacancia o ausencia de aquél (art. 2064 del citado Código)—, establezca ciertas restricciones en cuanto a su uso, a efectos de proteger a los consorcistas de la propagación de la pandemia.

Así dadas las cosas, ya que la circulación en las partes comunes del edificio va a resultar escasa en virtud de las medidas de aislamiento dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional, resulta pertinente que no se pueda utilizar el ascensor por más de una persona por viaje, salvo que quienes pretendan tomar el transporte vertical habiten en la misma unidad funcional, en cuyo caso no habría inconveniente.

En cuanto a las terrazas y azoteas, no obstante su carácter común, si su uso es privativo de alguna unidad, no se presentan mayores complicaciones, ya que solamente pueden ser utilizadas por los residentes de dicha unidad.

Asimismo, huelga destacar que la actividad de los trabajadores y trabajadoras de edificios, con o sin goce de vivienda, ha sido declarada esencial (res. 2020-233-APM-MT del Ministerio de Trabajo, de fecha 22 de marzo de este año). Por ende, fuerza es concluir que estos pueden utilizar y/o dar funcionamiento a las instalaciones de los servicios centrales, artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común y locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio.

En cuanto a las cosas y partes comunes no indispensables previstas de manera enunciativa por el art. 2042 del Cód. Civ. y Com., vale decir: a) la piscina; b) el solárium; c) el gimnasio; d) el lavadero; e) el salón de usos múltiples, existe sobre la mayoría de ellas una restricción en cuanto a su uso, ya que el art. 5º del referido decreto prevé que durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas, y que se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas

y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas.

Así pues, si el edificio cuenta con sectores de propiedad común destinados a ofrecer a los consorcistas sectores de recreación no indispensables para la existencia o el funcionamiento del edificio, como solárium, gimnasio, piscina, salón de usos múltiples, canchas de fútbol, tenis o pádel, aquéllos no podrán ser utilizados mientras dure la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”.

Cabe destacar que el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires alcanzó un acuerdo con el SUTERH por el cual se incluye como tarea, en este período de emergencia, que los trabajadores y trabajadoras de edificios, dentro de su actividad diaria, supervisen el no uso de las áreas de esparcimiento y espacios que no sean esenciales para el normal funcionamiento del edificio y la vida de los vecinos, como salón de usos múltiples, piletas, gimnasio, patios y salas de juego, centros de trabajo, salas de reunión y similares (12).

El único interrogante que se presenta es en cuanto al uso de terrazas y patios solares de uso común y de lavaderos comunes. En ambos casos no existe duda de que en estos no puede realizarse ningún tipo de eventos o reuniones que ameriten la concurrencia de personas. Ahora bien, por el momento no existiría óbice para que dichas partes comunes sean utilizadas en la misma forma propuesta respecto del ascensor y por breves períodos de tiempo, claro está, cumpliendo todas las medidas de higiene previstas por el Ministerio de Salud, y siempre y cuando no se prohíba su uso, ya sea en el seno de la vida consorcial o mediante el dictado de alguna normativa al respecto por los gobiernos nacionales, provinciales o municipales. Para ello sería sumamente útil que el administrador establezca una especie de partición de uso y goce.

V. Infracciones

Conforme a lo previsto por el art. 4º del referenciado decreto, cuando se constate la exis-

(12) Ver <https://www.buenosaires.gob.ar/laciudad/noticias/coronavirus-la-ciudad-lanza-una-convocatoria-para-colaborar-con-los-adultos>.

tencia de una infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los arts. 205, 239 y cc. del Cód. Penal.

Sin perjuicio de ello, y en carácter subsidiario a la intervención de las fuerzas de seguridad correspondientes, también encontramos respuestas en el marco del Código Civil y Comercial de la Nación para lograr el cese de la conducta irresponsable de algún propietario u ocupante irresponsable que ponga en riesgo la salud pública.

Así, cabe recordar que la acción prevista en el art. 2069 del Cód. Civ. y Com. tiende al cese de la infracción tanto cuando esta se cometa dentro de la unidad privativa como cuando tenga lugar en partes comunes (13), y en el caso podría aplicarse por analogía dicho procedimiento.

En caso de violación en el ámbito de la propiedad horizontal a las medidas de aislamiento y circulación dispuestas por la normativa de emergencia o, en su caso, por el administrador, por parte de algún propietario u ocupante, corresponde no solo al administrador o al Consejo de Propietarios efectuar la denuncia pertinente, sino también a cualquier propietario u ocupante, ya que, al estar comprometida la salud pública, la legitimación debe considerarse amplia.

Presentada la demanda en el Juzgado Civil de turno y acreditada la verosimilitud del derecho invocado, en virtud de la particular urgencia que presenta el tema en cuestión, el juez interviniente debe dictar la medida autosatisfactiva que considere pertinente, a efectos de hacer ce-

sar la infracción (p. ej., clausurar el gimnasio o el salón de usos múltiples del edificio) y, en su caso, aplicar las sanciones conminatorias que estime corresponder.

Cabe recordar que las medidas autosatisfactivas (hoy proceso autosatisfactivo) son una solución urgente no cautelar cuya procedencia exige una fuerte verosimilitud del derecho, una particular urgencia (muy diferente de la representada por el riesgo de insolvencia que habitualmente constituye el peligro en la demora propio de las cautelares) en cabeza del requirente y la prestación de contracautela. Suscita la formación de un proceso autónomo, que puede culminar en una cosa juzgada, proceso cuya materia no debe requerir amplitud de debate ni complejidad de prueba (“cuestión líquida”). Su sustanciación previa (sea mediante la fijación de un traslado o la celebración de una audiencia) dependerá de las circunstancias del caso, aunque el hecho de no oír previamente a su destinatario será una solución excepcional justificada por situaciones de urgencia impostergable. Una vez decretada, debe ser ejecutada de inmediato y sin admitir interferencias, por lo que toda impugnación o cuestionamiento que merezca solo puede poseer efecto devolutivo, es decir que lo ordenado se cumplirá sin entorpecimientos o dilaciones (14).

VI. Colofón

Como corolario de lo expuesto, cabe concluir que, debido a la pandemia que nos aqueja, las medidas de aislamiento y restricción en la circulación de las personas dispuestas por el Poder Ejecutivo corresponde que se hagan extensivas al régimen de propiedad horizontal, con las particularidades expuestas en el presente.

(13) ITURBIDE, Gabriela, “Reflexiones sobre los alcances del art. 2069 del Cód. Civ. y Com. de la Nación”, RCCyC, noviembre de 2019, p. 133.

(14) PEYRANO, Jorge W. - PRADA ERRECART, Agustín, “La trastienda de algunas instituciones procesales de origen pretoriano”, LA LEY, 2018-D, 1124; AR/DOC/1707/2018.

La propiedad horizontal en tiempos de pandemia: Primeras reflexiones

Sebastián E. Sabene (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Sobre el concepto de “residencia”.— III. El uso y goce de las partes comunes en tiempos de distanciamiento social.— IV. La obligación de pagar expensas comunes.— V. Las asambleas: ¿un impulso hacia la celebración de asambleas virtuales?— VI. Las infracciones.— VII. Reflexión final.

I. Introducción

En la soledad de su encierro o en una áspera convivencia incesante e impuesta, sobreinformado, estupefacto por los aterradores números de infectados y fallecidos en Europa y Norteamérica, asombrado por las diversas reacciones que la pandemia genera en Latinoamérica, desorientado frente a las más diversas explicaciones biológicas que la comunidad científica intenta dar sobre el “nuevo virus”, confundido frente a vertiginosos procedimientos y decisiones observados por funcionarios nacionales, provinciales y municipales, oscila entre la televisión, su teléfono celular y su computadora, buscando noticias, información y alguna pre-

dicción que le brinde una remota idea acerca de cuándo recuperará su “vida normal”.

Vuelve a humedecer sus manos con alcohol en gel. Por momentos se descubre extrañamente tranquilo; otras veces, incontrolablemente ansioso; y en otras ocasiones, insalvablemente apocalíptico.

Se asoma a la ventana de su departamento para ventilar sus ideas, sediento de auxilio. Piensa en su economía. Añora las reuniones con sus familiares y amigos. Y, por si esto fuera poco, ni el mate puede compartir.

No es un retrato... es la descripción de la rutina que desde el 20 de marzo de 2020 vivencian millones de residentes en la República Argentina, luego de que algunos días antes —más precisamente, el día 11 de ese mismo mes— la Organización Mundial de la Salud declarara con carácter de “pandemia” el brote del COVID-19, en atención a la velocidad y las características de su propagación a nivel mundial. En ese escenario, los residentes de unidades funcionales de edificios sometidos a propiedad horizontal, ubicados en territorio argentino, deben ajustar el ejercicio de su derecho de propiedad a la normativa de emergencia.

El creciente desarrollo de este virus ha sumergido al mundo entero en una crisis sin antecedente similar, impactando en todos y cada uno de los aspectos de nuestras vidas.

(*) Abogado; magíster en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario (Universidad Notarial Argentina); profesor de Elementos de Derechos Reales y de Derecho Registral en la Universidad de Buenos Aires; profesor titular de Derecho Notarial I en la carrera de Escribanía en la Universidad Católica de La Plata; profesor de postgrado en la Universidad Notarial Argentina; director del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina; director y profesor de la carrera de especialización en Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina; director y profesor de la diplomatura en Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina; miembro del cuerpo docente de la maestría en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario de la Universidad Notarial Argentina; profesor de postgrado en la carrera de especialización en Función Judicial, en la Universidad de Morón; miembro adherente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal; miembro del Centro de Estudios Jurídico Notariales de la Universidad del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.

Por tal motivo, el 12 de marzo de 2020 se dictó en la República Argentina el decreto de necesidad y urgencia (en adelante, DNU) 260/2020, que dispone en su art. 1º lo siguiente:

“Emergencia sanitaria: Ampliase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un [1] año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto”.

En esta misma norma se dispone una serie de medidas de prevención y seguridad vinculadas mayoritariamente al derecho público, cuyo análisis excede el marco propuesto en este aporte.

Una semana después, el 19 de marzo de 2020, el DNU 297/2020 dispuso el llamado “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (en adelante, ASPO), medida que impacta en el ejercicio de un sinnúmero de derechos y en el cumplimiento de obligaciones que conciernen al derecho privado.

Dice, entonces, el art. 1º, párr. 1º, de este último DNU que “A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentran en él en forma temporaria, la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica”.

Con posterioridad, el 31 de marzo de 2020 se prorrogó el aislamiento hasta el 12 de abril de 2020 inclusive, por medio del art. 1º del DNU 325/2020 (1).

(1) N. de R.: Posteriormente, fue prorrogado por los decs. 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020 y subsiguientes (para las personas que residan o se encuentren en los aglomerados urbanos y en los departamentos y partidos de las provincias argentinas que no cumplan positivamente los parámetros epidemiológicos y sanitarios establecidos).

El concepto y el alcance del aislamiento dispuesto es delineado en el art. 2º del DNU 297/2020, cuyo texto reproducimos a continuación:

“Durante la vigencia del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

“Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el art. 1º, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos”.

El confinamiento obligatorio dispuesto en el DNU 297/2020 nos convoca, en esta ocasión, a analizar su incidencia en el ejercicio del derecho real de propiedad horizontal, con primeros análisis que abarcan tanto la propiedad horizontal en su expresión urbana, como los llamados conjuntos inmobiliarios.

Este aporte no pretende ni puede ser un abordaje íntegro del impacto de este aislamiento, pues está escrito durante el transcurso de los días iniciales del ASPO, sin saber con certeza cuándo finalizará ni el procedimiento paulatino de descompresión que se llevará a cabo cuando nos encontremos sanitariamente en condiciones de proceder en tal sentido. Mas la realidad se nos impone y las frecuentes consultas vinculadas con la “vida consorcial en cuarentena” nos motivan a concretar estas primeras reflexiones, que proponemos que sean consideradas como tales, pues con el posterior desarrollo de los hechos seguramente se irán perfilando con mayor nitidez.

II. Sobre el concepto de “residencia”

Los DNU referidos —con acierto, a nuestro criterio—, a los fines de señalar el espacio físico en el que se debe cumplir el ASPO, se refieren a la “residencia”, involucrando en este concepto no solo la “residencia habitual”, sino a aquella en la que las personas se encuentran a la hora cero del día 20 de marzo de 2020 (“residencia ocasional”), jornada a cuyo inicio ha principiado la medida preventiva bajo análisis.

Regresando a los conceptos generales del derecho civil, sabido es que la residencia se distingue del domicilio por los elementos que la componen, pues mientras la primera se integra solo con un elemento objetivo (la permanencia habitual de la persona humana en un sitio determinado), el segundo adiciona un elemento subjetivo, consistente en la voluntad de que tal residencia revista la calidad de domicilio.

Ya enseñaba Llambías que, mientras que el domicilio es una noción jurídica, la residencia es una noción vulgar que se refiere al lugar donde habita ordinariamente la persona, pudiendo o no, según el caso, ser un elemento constitutivo del domicilio (2).

Actualmente, el art. 73 del Cód. Civ. y Com. dispone, en su primer párrafo, que “la persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual”. No nos parece oportuno, en esta ocasión, debatir si el Cód. Civ. y Com. continúa distinguiendo el domicilio real y la residencia o si con la redacción de esta norma los ha equiparado, pues las normas que en esta oportunidad analizamos en todo momento se refieren a la residencia, sea esta habitual u ocasional.

Desde esa perspectiva, en estas circunstancias no interesa al Estado que las personas humanas permanezcan en su domicilio, sino que residan en un solo sitio y se abstengan de circular —sin perjuicio de las excepciones dispuestas legalmente— mientras continúe la situación de emergencia sanitaria que amenaza la vida de los residentes en este país, como sucede en la mayor parte del mundo.

Ubicar físicamente el concepto de residencia en un inmueble sometido a propiedad horizontal puede ofrecer algunas dudas o dificultades, pues cabría localizarla en el interior de la unidad funcional (incluyendo, en su caso, la unidad complementaria), como, asimismo, afirmarse que esta última alcanza también los espacios comunes o, más precisamente, a alguno o algunos de ellos.

No ofrece dificultad alguna entender comprendida en el concepto de residencia la *parte común de uso exclusivo*, pues se trata, por hipótesis, de un sector al que solo tiene acceso un propietario u ocupante y, en términos generales, no colisionaría con el ASPO. Tal es el ejemplo de los balcones o los palieres.

Las dudas pueden presentarse en torno a las *partes comunes de uso común*, pues en ellas cabe la posibilidad de que se incumpla la medida de orden público.

Si nos orientamos hacia la primera interpretación, podríamos afirmar que el aislamiento implicaría la supresión del ejercicio de todos los derechos de propiedad sobre las partes comunes del edificio, lo cual —al menos en esos términos— no alcanzaría a ser absoluto, pues a todas las personas se les reconoce, durante el aislamiento, el derecho a desplazarse mínimamente y con carácter indispensable, para proveerse de alimentos, medicamentos y artículos de limpieza; para ello, ciertamente usarán el ascensor, las escaleras, los pasillos, el *hall* de ingreso al edificio, etcétera.

Es por ello que nos parece atinado, en esta primera instancia de análisis, inclinarnos por la otra interpretación, que involucra a las partes comunes en el concepto de residencia, aunque con una importante limitación: *que el derecho que se ejerce sobre ellas no contravenga las normas de orden público señaladas*. Nos ocuparemos de este aspecto en el punto siguiente.

Los residentes, tomando en consideración el art. 1º del DNU 297/2020, podrán ser:

a) Titulares de derecho real de propiedad horizontal o de otros derechos reales que otorguen al titular la facultad de usar y gozar de su objeto (usufructo, uso, habitación, superficie);

(2) LLAMBIÁS, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, t. I, nro. 851.

b) Poseedores en ejercicio de un derecho personal (v.gr., poseedor en virtud de boleto de compraventa);

c) Titulares de derechos personales, ejercientes de una tenencia (v.gr., locatarios, comodatarios);

d) Servidores de la posesión. Incluimos a estos últimos, pues el APSO se impone aun a quienes, no teniendo allí la residencia habitual, se encontraban residiendo a las cero horas del día 20 de marzo de 2020. Por tanto, cabe pensar en la posibilidad de que un servidor de la posesión deba permanecer en el inmueble, aun estando ligado al poseedor o tenedor por un vínculo de hospitalidad, por el imperativo cumplimiento de esta medida.

Con respecto a todos ellos, merecen especial atención algunos aspectos vinculados a las obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de sus derechos.

En ese orden de ideas, deberá considerarse lo siguiente:

a) El consorcista o residente en la unidad funcional no tendrá, en principio, la obligación que establece el art. 2046, inc. e), del Cód. Civ. y Com., de permitir el acceso a la misma para la reparación de cosas y partes comunes, o para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y cosas riesgosas, como así tampoco para controlar instalaciones, a menos que se trate de situaciones estrictamente urgentes; pues el ingreso de cualquier persona humana a la unidad funcional aumentaría un potencial riesgo de contagio, exponiendo a sus residentes sin que exista, por hipótesis, una causa justificada. Pensamos que, en atención a la gravedad de la situación sanitaria por la que atravesamos, se deberán apreciar con estrictez la necesidad y la urgencia de tales reparaciones, verificaciones o controles;

b) Considerando que el art. 2047, inc. b), del Cód. Civ. y Com. impone a los propietarios y ocupantes la prohibición de “perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia”, nos parece propicio señalar que las especiales circunstancias de que los residentes de la unidad funcional se en-

cuentren durante toda la jornada desarrollando una convivencia permanente a la cual no están habituados —con todo lo que domésticamente ello implica— nos impone desde la lógica un doble ajuste: por un lado, que todos los residentes de edificios en propiedad horizontal, considerando las condiciones de proximidad y convivencia, extremen los cuidados y las prevenciones para minimizar las eventuales perturbaciones a los vecinos; y por el otro, que la normal tolerancia entre los vecinos debe circunstanciarse adecuadamente en una interpretación adaptada a la situación planteada. Esto último no es sino la aplicación del art. 1973 del Cód. Civ. y Com., norma jurídica que —ocupada en resolver las inmisiones inmateriales como límites al dominio, de incuestionable aplicación a la propiedad horizontal— impone a los jueces considerar las “circunstancias del caso” y el “uso regular de la propiedad”. Consideramos que el aislamiento social, preventivo y obligatorio debe tener una incidencia fundamental en la apreciación de estas variables;

c) Los propietarios y ocupantes de unidades funcionales tampoco pueden ejercer en ellas actividades que comprometan la seguridad del inmueble, ni depositar cosas peligrosas o perjudiciales (3). Pensamos que estas prohibiciones deben ser objeto de una interpretación amplia, en consonancia con la emergencia sanitaria declarada y entender que infringe esta prohibición también el ocupante que, con sus actividades, compromete la seguridad *de las restantes personas humanas* que residen en el mismo edificio. Hacemos hincapié en este aspecto, en atención al público y notorio desapego que algún sector de la sociedad está demostrando frente a esta medida imperativa de aislamiento, que nos ha hecho conocer la situación de festejos y reuniones realizadas en departamentos, en los que claramente —en el marco de una conducta inexplicablemente antisocial— comprometen la salud de decenas o centenas de personas. Opinamos que quienes incurrir en ellas, además de incumplir los DNU que dispusieron el aislamiento, infringen también la legislación en materia de propiedad horizontal y el reglamento de propiedad horizontal, haciéndose pasibles de sanciones, conforme veremos *infra*.

(3) Arg. art. 2047, incs. c) y d), Cód. Civ. y Com.

III. El uso y goce de las partes comunes en tiempos de distanciamiento social

Como hemos apuntado, nos inclinamos por sostener que la residencia involucra *ciertas* partes comunes, que solo pueden ser usadas con estricto apego a la medida de aislamiento dispuesta.

Para un primer abordaje de este tema, distinguiremos: a) aquellas partes comunes que tienen por objeto permitir el acceso a la unidad funcional; b) aquellas que tienen otro objeto.

En el primer grupo, involucramos el hall de ingreso, escaleras, pasillos, ascensores, entre otros. Su uso, como anticipáramos, será inevitable, aunque se vea notablemente disminuido, pues los residentes ejercerán su limitado derecho a circular para comprar alimentos, medicamentos o artículos de limpieza, o incluso para cumplir sus funciones o trabajos si se encuentran comprendidos dentro de las excepciones dispuestas (4).

En este grupo de partes comunes, identificamos como regla general la posibilidad de que los residentes de las unidades funcionales usen y gocen de ellas. Frente a la regla, se impone como limitación que tal prerrogativa sea ejercida en el marco de un estricto cumplimiento de la normativa que impone el aislamiento.

En este último sentido, habremos de ser cautelosos en la interpretación de esta premisa, pues aun en estas partes comunes será indispensable cumplir con el aislamiento, manteniendo el distanciamiento social previsto, lo cual implicará, v.gr., disminuir el número de personas que pueden usar simultáneamente un ascensor, respetar las distancias indicadas en la circulación en pasillos y escaleras, todo lo cual requiere —lejos del establecimiento de normas rígidas— una coherente interpretación y aplicación de la norma frente a cada caso concreto.

(4) Art. 6º, DNU 297/2020 y dec. adms. de la Jefatura de Gabinete de Ministros 427/2020 y 429/2020. Advertimos al lector que progresivamente estas excepciones serán ampliadas, por lo cual sugerimos la consulta de eventuales normas que se integren a las mencionadas, en atención al dinamismo normativo.

Para ello, puede ser necesario o conveniente, según el caso, el establecimiento de un reglamento interno provisorio que adecue el uso y goce común de estos sectores a la medida de aislamiento. En ese lineamiento, podrá disponer, v.gr., preferencia para el uso del ascensor a ocupantes de los pisos superiores y/u ocupantes con movilidad reducida.

En el segundo grupo de partes comunes, encontramos espacios cuyo uso obedece a diversos fines. En términos meramente enunciativos mencionamos: espacios guardacoches —cuando estos, de acuerdo con plano y reglamento, son parte común de uso común—, terrazas comunes destinadas al tendido de ropa para su secado, lavaderos, piscinas, salones de usos múltiples, canchas deportivas, entre otros tantos.

Pensamos que, en estos casos, al menos en una primera apreciación general, cabría predicar como regla la improcedencia de su uso y goce, pues no parece —al menos inicialmente— compatible con las limitaciones actualmente impuestas por el Poder Ejecutivo Nacional, no solo por el distanciamiento físico impuesto —que, en muchos casos haría improbable el uso y goce de la parte común en cuestión— sino también porque el conocimiento científico aún no está en condiciones de asegurarnos cuánto tiempo puede permanecer el virus en diferentes superficies y, en muchas de esas partes comunes, su uso y goce requeriría un contacto físico concurrente con objetos que potenciarían el riesgo de contagio.

Solo excepcionalmente, cuando el ejercicio del derecho sobre estas partes comunes pueda concretarse sin concurrencia de personas y resulte indispensable para atender necesidades básicas, podrá permitirse su uso y goce, reglamentando adecuadamente el uso común para extremar medidas preventivas de seguridad y protección de los residentes del inmueble. Un ejemplo estaría dado por un lavadero común, pues los residentes necesitan asegurarse su uso y goce para mantener la higiene de su ropa, lo cual es —en toda circunstancia— una primera necesidad, que se acentúa aún más en el marco de una pandemia.

Especial referencia merece lo dispuesto en el art. 5° del DNU 297/2020 (5), cuyo primer párrafo reza:

“Durante la vigencia del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas”.

Consecuentemente, algunas partes comunes tendrán su uso y goce suprimido mientras perdure esta medida preventiva, en atención a tener una finalidad recreativa que implique la concurrencia de personas (tal es el caso de las canchas deportivas en los conjuntos inmobiliarios o, al menos en términos generales, los salones de usos múltiples, generalmente empleados para la reunión de grupos más o menos numerosos de personas).

En cualquier caso, la decisión sobre su supresión —en atención a la premura y la urgencia de esta medida— corresponde al administrador del consorcio, pues interpretamos que, si ya la legislación le ha impuesto, en circunstancias ordinarias, el deber de “dar cumplimiento a todas las normas de seguridad y verificaciones impuestas por las reglamentaciones locales”, con más razón deberá ejecutar una norma nacional de orden público y emergencia como la que aquí analizamos.

Nos parece esencial y urgente que se implementen reglamentos internos provisorios sobre estos aspectos. Con respecto a este punto, si bien es cierto que los reglamentos internos deben ser aprobados en asamblea con mayoría absoluta —o la mayoría superior que exija el reglamento de propiedad horizontal— por tratarse de un asunto de interés común, no lo es menos que las imperiosas y urgentes razones que justifican estas limitaciones al derecho de propiedad permiten, a nuestro parecer, su implementación por parte del administrador en el marco del cumplimiento de sus deberes, considerando —además— que su observancia no depende de la voluntad de los residentes sino de una obligatoria observación de las normas imperativas nacionalmente dispuestas.

(5) N. de R.: Este artículo fue posteriormente derogado por el dec. 459/2020 (B.O. 11/05/2020).

Pensamos, asimismo, que la emergencia que transitamos autoriza a restringir y controlar el acceso de invitados, reduciéndolo a los casos en que ello sea estrictamente necesario para la atención de necesidades urgentes de residentes en el inmueble. Tal es el supuesto de los adultos mayores de sesenta años que eventualmente reciban asistencia de un familiar que los provea de alimentos y/o medicamentos o los asista en sus tareas de cuidado e higiene.

Lo propio cabe predicar con respecto a los conjuntos inmobiliarios, pues no imperará el eventual régimen de invitados que se haya establecido con arreglo al art. 2083 del Cód. Civ. y Com., sino las especiales limitaciones que resultan de la normativa que aquí analizamos.

Similar criterio ha sido seguido por el Registro Público de Administradores de Consorcios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que ha dictado un protocolo de actuación para los administradores de esta demarcación —en la cual se calcula que el sesenta por ciento de sus habitantes reside en inmuebles sometidos a propiedad horizontal— que sugiere, entre otras cosas, el cierre preventivo de todos los espacios comunes no esenciales, así como pautas específicas para la limpieza de espacios comunes esenciales, cuyo uso y goce no es posible suprimir, a fin de minimizar el potencial riesgo de contagio.

En todos los casos mencionados —sean limitaciones en el ejercicio de derechos sobre la unidad funcional, sea sobre las partes comunes— encuadramos la situación como una limitación a la propiedad fundada en el interés público.

Recordemos, en este sentido, que el primer párrafo del art. 1970 del Cód. Civ. y Com. dispone que “las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo”. Continúa prescribiendo luego que “el aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción”.

Incuestionablemente, la doctrina extiende la aplicación de estas limitaciones a las otras formas de propiedad, entre las cuales hallamos los derechos reales de propiedad horizontal y

conjunto inmobiliario. En ese sentido, los DNU 260/2020 y 297/2020, así como sus normas modificatorias y reglamentarias, son normas administrativas que suspenden temporalmente el ejercicio de ciertos derechos por razones de interés superior, que involucran la vida y la salud de todas las personas humanas que residen en la República Argentina.

IV. La obligación de pagar expensas comunes

Una de las obligaciones impuestas a los consorcistas —y extensible a los poseedores por cualquier título— es aquella de pagar las expensas comunes (ordinarias y extraordinarias) que son requeridas para el mantenimiento y la conservación de las partes comunes del inmueble. Proclaman esta obligación los arts. 2046, inc. c), y 2048 del Cód. Civ. y Com.

Las expensas son metafóricamente “el alimento del consorcio”, pues sin ellas no es posible contemplar su normal funcionamiento.

Los reglamentos de propiedad horizontal establecen plazos ciertos y determinados de vencimiento del pago de las expensas comunes que tornan aplicable, a su respecto, la mora de pleno derecho, es decir, aquella que se produce por el mero cumplimiento de los plazos acordados, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna (arg. art. 886, Cód. Civ. y Com.).

Ahora bien, cabe preguntarnos qué incidencia puede tener el APSO en el normal devenir del cumplimiento de estas obligaciones dinerarias.

Proponemos partir de una premisa general: la sola vigencia del APSO no hace suponer una imposibilidad o dificultad de efectuar el pago.

Nos parece oportuno aclarar que la imposibilidad de pago a la que aquí nos referimos no es aquella susceptible de funcionar como modo extintivo de la obligación, pues para que ello suceda, la imposibilidad debe ser definitiva (6), o bien en caso de ser temporaria, verificarse en un supuesto en que el plazo es un elemento esen-

cial de la obligación (7). Nada de ello sucede con la obligación legal de pagar las expensas comunes en la propiedad horizontal.

Nos referimos aquí justamente a la imposibilidad de pago no extintiva, que puede —eventualmente, en algunos casos— no liberar al deudor del cumplimiento de la obligación, pero sí sustraerlo de los efectos jurídicos de la mora, por no resultarle esta última imputable (arg. art. 888, Cód. Civ. y Com.).

Es el caso, v.gr., de aquellos consorcios en los que el pago de expensas no se realice ni se pueda realizar mediante transferencia electrónica en una cuenta bancaria. Es públicamente sabido que numerosos consorcios de propiedad horizontal en la República Argentina no poseen cuenta bancaria a su nombre a los fines de la recaudación de las expensas comunes, siendo estas últimas cobradas por el administrador en forma personal.

En estos casos, puede pensarse que la materialización de su cobro resulte contraria al APSO, pues el administrador no podría desplazarse físicamente hasta el inmueble, en el entendimiento que su situación —según interpretamos— no puede entenderse comprendida en ninguna de las excepciones contempladas en el art. 6° del DNU 297/2020, como así tampoco en los supuestos ampliados por la dec. adm. 429/2020 (8). Del mismo modo, tampoco el obligado al pago podría trasladarse hasta la oficina del administrador, considerando que su circulación solo estaría permitida para proveerse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos (9).

Pensamos que debería contemplarse la situación de los administradores de estos consorcios a fin de que puedan trasladarse a efectivizar el cobro en las residencias ubicadas en las unidades funcionales, pues no debe perderse de vista que la medida de aislamiento principió en una fecha en la que no se producen habitualmente

(7) Arg. art. 956, Cód. Civ. y Com.

(8) Prevenimos al lector, de todos modos, que eventuales modificaciones o ampliaciones de las excepciones pueden alterar esta conclusión.

(9) Arg. art. 2°, in fine, DNU 297/2020.

los vencimientos de las obligaciones de abonar expensas, lo que sí ocurrirá con la prórroga de esta medida.

En los casos en que la mora no sea imputable al deudor de esta obligación, no corresponderá liquidar intereses por el pago impuntual.

A la fecha de redacción de este aporte, constituye una incertidumbre si se contemplará, o no, alguna norma general que —contemplando eventuales dificultades para afrontar el pago de las expensas comunes— prorrogue los vencimientos o disponga otras medidas para descomprimir la presión económica en el deudor (10).

V. Las asambleas: ¿un impulso hacia la celebración de asambleas virtuales?

Toda propiedad horizontal supone la existencia de un consorcio de propietarios, cuya personalidad jurídica expresamente reconocen los arts. 148, inc. h), y 2044 del Cód. Civ. y Com.

Como es sabido, la asamblea es el órgano deliberativo del consorcio, a través de la cual se expresa con eficacia la voluntad consorcial, que —bueno es recordarlo— constituye una voluntad distinta a las voluntades individuales de cada una de las personas humanas o jurídicas que integran el consorcio.

La validez de una asamblea exige: a) convocatoria, b) quórum y c) mayoría. Pero lo esencial es que conceptualmente la asamblea es la reunión de propietarios que se llevará a cabo en un día, hora y lugar determinados. De ello se desprende que una asamblea supone una reunión de personas expresamente prohibida por el art. 5º del DNU 297/2020.

¿Quiere ello decir que los consorcios de propietarios se verán impedidos de expresar eficazmente su voluntad mientras perdure el aislamiento social, preventivo y obligatorio?

(10) Sí se han dispuesto importantes medidas de descompresión económica en los contratos de alquiler, en el DNU 320/2020, pero en todas ellas se refiere al “precio” de la locación, aclarando incluso el último párrafo de su art. 4º que “las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por la parte locataria se regirán conforme lo acordado por las partes”.

Por supuesto que no. Es imperioso hallar una solución a la necesidad de expresar la voluntad de esta persona jurídica, sea para cuestiones vinculadas al propio aislamiento, sea para otras cuestiones que hacen a su normal desenvolvimiento o al surgimiento de otras urgencias cuyo tratamiento no admita postergación. Más aún: cabe señalar que este aislamiento se está desarrollando en segmento anual en el que habitualmente tienen lugar las asambleas ordinarias, cuya convocatoria constituye un deber del administrador (11). Podría pensarse inicialmente que es un deber de imposible cumplimiento, en atención al art. 5º del DNU 297/2020 (12), pero —proponiéndonos un análisis superador— nos preguntamos si, presentado el caso en que resulte urgente y necesaria la celebración de una asamblea, no existe posibilidad de generar un ámbito propicio para la exteriorización de la voluntad consorcial.

Pensamos que —siempre en el marco de la apuntada excepcionalidad— es posible analizar, frente a cada consorcio, la viabilidad de las siguientes herramientas:

a) En primer lugar, debe observarse que en ningún momento las normas que regulan el derecho real de propiedad horizontal exigen que la reunión de consorcistas se desarrolle con la coexistencia física de ellos en un mismo espacio.

Ello nos permite agudizar la interpretación y colocarnos —en un marco verdaderamente histórico— frente al desafío de comenzar a implementar las *asambleas virtuales*, en las que los consorcistas convocados, asistan a ella conectándose a la red en el día y hora indicados por el administrador en la convocatoria, en el entendimiento de que su asistencia virtual no colisionaría con la normativa de fondo. La implementación de la tecnología de *streaming* (13) puede resultar una herramienta útil en estos casos.

(11) Arg. art. 2067, inc. a), Cód. Civ. y Com.

(12) N. de R.: Este artículo fue posteriormente derogado por el dec. 459/2020 (B.O. 11/05/2020).

(13) El *streaming* es la tecnología que permite ver un archivo de audio o video directamente, sin descargarlo completamente en ningún dispositivo, y permitiendo, asimismo, la interacción virtual entre los distintos usuarios que participan de la reunión virtual.

Este método —que ya ha comenzado a implementarse en algunos consorcios de edificios de departamentos de veraneo— tiene la ventaja de facilitar la asistencia de los consorcistas a la asamblea, pero presenta ciertas dificultades económicas o generacionales que puedan anunciarse frente al caso, pues no todos tienen fácil acceso a un dispositivo que les permita conectarse a una red en ese momento puntual, más aún si consideramos su implementación en tiempos en que se predica como regla la prohibición de circular por la vía pública, lo cual impediría al consorcista recurrir a la colaboración de otra persona que lo asista en la utilización de esta herramienta.

Por lo pronto, no deseamos esta posibilidad. Más aún: es la primera que consideramos en nuestra labor de asesoramiento a los consorcios en esta especialísima situación; pero estas dificultades reales hacen que debamos buscar soluciones alternativas.

b) Una segunda alternativa, particularmente viable en consorcios pequeños, es que —cuando se cuente con unanimidad para la adopción de ciertas decisiones— esta voluntad se instrumente debidamente, aun cuando no haya mediado celebración de asamblea alguna.

Esta posibilidad se encuentra expresamente prevista en el tercer párrafo del art. 2059 del Cód. Civ. y Com., de acuerdo con el cual “son igualmente válidas las decisiones tomadas por voluntad unánime del total de los propietarios, aun cuando no lo hagan en asamblea”.

c) Cuando no sea posible la asamblea virtual ni pueda asegurarse una voluntad unánime que permita activar el segundo mecanismo analizado, pensamos que será posible recurrir a las propuestas de decisiones reguladas en el art. 2060, párr. 2º, del Cód. Civ. y Com.

Recordemos brevemente que esta norma establece lo siguiente:

“La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince días de notificados, excepto que estos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente”.

Es cierto que la norma supone una asamblea que se celebró, pero que no ha alcanzado el quórum y/o mayoría requeridos.

Pero ¿por qué no pensar que tal asamblea, en el marco de la cual se proponen decisiones, no pueda ser una asamblea virtual a la cual asistieron solo algunos propietarios —v.gr., los que tienen medios y conocimientos para concretar una conexión a internet— y que a los restantes consorcistas se les notifique fehacientemente la propuesta de decisión garantizándoles su derecho a oponerse?

Creemos que esta puede ser otra herramienta útil en casos de urgencia.

La notificación fehaciente a la que alude la norma podrá materializarse mediante el envío de cartas documento, considerando que los servicios postales se encuentran habilitados, de conformidad con el art. 6º, inc. 21, del DNU 297/2020. Con respecto a la posibilidad de que tal notificación fehaciente se realice con intervención notarial, sin fijar pautas rígidas sobre el punto, consideramos que la eventual intervención notarial en tiempos de aislamiento requerirá que el notario califique criteriosamente si, en el caso, se presenta la excepcionalidad que habilite su actuación, ubicándola como una excepción al confinamiento.

Con todo, reiteramos que la concreción de asambleas de propiedad horizontal, durante la vigencia del ASPO se circunscribiría exclusivamente para asuntos urgentes que no admitieran razonablemente una postergación.

VI. Las infracciones

Dispone el art. 2069 del Cód. Civ. y Com.:

“Régimen. En caso de violación por un propietario u ocupante de las prohibiciones establecidas en este Código o en el reglamento de propiedad horizontal, y sin perjuicio de las demás acciones que corresponden, el consorcio o cualquier propietario afectado tienen acción para hacer cesar la infracción, la que debe sustanciarse por la vía procesal más breve de que dispone el ordenamiento local. Si el infractor es un ocupante no propietario, puede ser desalojado en caso de reiteración de infracciones”.

Por los fundamentos que ya expusimos *ut supra*, consideramos sin dudas que las infracciones a las normas administrativas de alcance nacional que dispusieron el aislamiento social, preventivo y obligatorio, cuando se desarrollan en el inmueble sometido a propiedad horizontal, sea en las unidades funcionales y/o complementarias, sea en las partes comunes constituyen, asimismo, infracciones en los términos del art. 2069 del Cód. Civ. y Com.; razón por la cual, además de ser merecedoras de las sanciones civiles o penales que correspondan en cada caso, serán pasibles de las sanciones legales y reglamentarias que contemplan la convivencia consorcial, teniendo plena aplicación la norma recién reproducida.

VII. Reflexión final

Posiblemente, muchos de quienes vivimos este fenómeno mundial jamás hayamos presenciado un hito que haya puesto en vilo a la humanidad entera, como sucede con esta pandemia.

Llueven los análisis económicos, sociológicos, culturales, jurídicos, psicológicos, educativos y de todo orden, reiterando al unísono que, luego de la superación de este duro trance, “nada volverá a ser igual”. Ni los Estados, ni sus economías, ni sus políticas, ni sus ciudades, ni las familias, ni cada uno de nosotros.

Este primer aporte —que no ofrecemos como material doctrinario sino como una herramienta más de acompañamiento profesional, a los fines de compartir primeros pensamientos— revela solo los tímidos inicios de una diminuta parte del análisis que, paso a paso, exigirá la incidencia de esta pandemia en la ciencia jurídica.

Hoy no es tiempo de conclusiones. Cualquiera de ellas sería absurdamente prematura. Solo deseamos compartir la idea de que, a partir de esta pandemia, tampoco el Derecho, como así su interpretación y aplicación, volverán a ser los mismos.

La propiedad horizontal en tiempos de coronavirus

Gabriela A. Iturbide (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Facultades de los titulares en el régimen de la propiedad horizontal.— III. Obligaciones de los titulares de las unidades funcionales.— IV. Prohibiciones impuestas a los titulares de las unidades funcionales.— V. La situación actual en el régimen de la propiedad horizontal a raíz de la gravísima emergencia sanitaria que atraviesa nuestro país.— VI. Palabras finales.

I. Introducción

El 12/03/2020 el Sr. presidente de la Nación dictó el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 260/2020, denominado “Emergencia sanitaria”, en virtud de que con fecha 11/03/2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4281, afectando para ese entonces a 110 países. Al momento de elaborar este trabajo, el número de infectados roza los 730.000, los fallecidos en Europa y Estados Unidos se multiplican diariamente hasta alcanzar cifras inimaginables hasta hace un par de semanas, y la pandemia ya se extendió a 199 países. En semejante contexto, la escena del Papa Francisco en la Plaza del Vaticano (el día 27 de marzo), rezando solo por la salud de toda la población mundial, es verdaderamente desoladora.

Ahora bien, como nuestro país no ha podido permanecer ajeno a esta pandemia, la evolu-

ción de la situación epidemiológica exige que se adopten medidas rápidas, eficaces y urgentes, y sobre esas bases se dictó el dec. 260/2020, cuyo art. 1º dice: “*Emergencia sanitaria:* Ampliase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un [1] año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto”.

En el marco de la emergencia, el 19/03/2020 fue dictado el dec. 297/2020, denominado “Aislamiento social preventivo y obligatorio”, dada la velocidad del agravamiento de la situación epidemiológica a nivel internacional y por el hecho de que nos encontramos en nuestro país ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, porque no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo ni con vacunas que prevengan el virus. Es por todo ello que las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a tan grave situación y mitigar el impacto sanitario del COVID-19, teniendo en consideración la experiencia de los países de Asia y Europa que han transitado la circulación del virus pandémico con antelación. El éxito de tales medidas depende de la oportunidad, la intensidad (drásticas o escalonadas) y su efectivo cumplimiento.

Sobre esas bases, el art. 1º dice: “A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado Nacional, se establece para todas las personas que habitan

(*) Doctora en Ciencias Jurídicas de la UMSA. Vocal de la sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Adjunta regular de la materia Elementos de Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la UBA. Adjunta de la materia Responsabilidad Civil en la Facultad de Derecho de la UCES. Docente de la materia Obligaciones en la Facultad de Derecho de la UBA. Docente de posgrado en la Carrera de Actualización en Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la UBA. Titular de la materia Derecho del Consumidor en la Facultad de Derecho de la UCES. Miembro de las Comisiones de Gestión, Oralidad y Capacitación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica. Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la emergencia sanitaria ampliada por el dec. 260/2020 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al coronavirus COVID-19” (1).

El art. 2º establece: “Durante la vigencia del ‘aislamiento social preventivo y obligatorio’, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a la 0:00 horas del día 20/03/2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas. Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el art. 1º, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos”.

El art. 3º dispone: “El Ministerio de Seguridad dispondrá controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para garantizar el cumplimiento del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, de las normas vigentes dispuestas en el mar-

co de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias. Las autoridades de las demás jurisdicciones y organismos del sector público nacional, en el ámbito de sus competencias, y en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dispondrán procedimientos de fiscalización con la misma finalidad”.

Es importante también hacer una referencia al art. 4º del dec. 297/2020, ya que establece que cuando se constate la existencia de alguna infracción al cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los arts. 205, 239 y ccds. del Cód. Penal.

El art. 5º (2) prohíbe la realización de eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas.

El art. 6º se refiere a las actividades exceptuadas del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular. En lo que aquí interesa, se exceptúa a los servicios esenciales de vigilancia, limpieza y guardia. En todos los casos, los empleadores deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de los trabajadores.

El marco normativo descripto tiene un impacto inusitado en todos los órdenes de nuestra vida cotidiana, y es por ello que en este trabajo reflexionaremos sobre los alcances de la emergencia sanitaria y el consiguiente aislamiento obligatorio en el régimen de la propiedad horizontal, sin pretender, claro está, agotar todas las hipótesis de conflicto que pueden suscitarse en la dinámica de la vida consorcial, porque estamos actualmente inmersos en una situación absolutamente excepcional y sin precedentes que —como acertadamente se advierte en los considerandos de ambos decretos— justifica me-

(1) En el día domingo 29/03/2020, el presidente de la Nación resolvió extender el aislamiento preventivo y obligatorio hasta el día 12/04/2020. [N. de R.: Posteriormente, fue prorrogado por decs. 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020 y subsiguientes (para las personas que residan o se encuentren en los aglomerados urbanos y en los departamentos y partidos de las provincias argentinas que no cumplan positivamente los parámetros epidemiológicos y sanitarios establecidos)].

(2) N. de R.: Este artículo fue posteriormente derogado por el dec. 459/2020 (B.O. 11/05/2020).

didadas eficaces para frenar el contagio de esta enfermedad que está causando estragos en la población mundial.

Con ese propósito, nos referiremos brevemente a las facultades, obligaciones y prohibiciones consagradas en el nuevo Código Civil y Comercial y luego efectuaremos algunos comentarios sobre la situación que se vive en la actualidad en la mayoría de los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal, los cuales, en principio, resultarían también aplicables a los conjuntos inmobiliarios regulados en el cap. I del título VI, porque de acuerdo con el art. 2075 constituyen una “propiedad horizontal especial”, sin desconocer obviamente que en estos conjuntos quizás se multipliquen los conflictos por sus propias características (ver en especial arts. 2073, 2074, 2078, 2079, 2082, 2083 y 2084 del nuevo Código), como de hecho ya está ocurriendo, según lo que surge de la información a la que hemos tenido acceso.

II. Facultades de los titulares en el régimen de la propiedad horizontal

a) El art. 2037, al definir el concepto de propiedad horizontal, prevé que este derecho real “otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio”. Estas facultades se encuentran reguladas en el Código y en el Reglamento de Propiedad Horizontal.

A su vez, el art. 2039 prevé que la unidad funcional consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común.

Ahora bien, en cuanto a las *facultades jurídicas*, el art. 2045 establece que “cada propietario puede, sin necesidad de consentimiento de los demás, enajenar la unidad funcional que le pertenece, o sobre ella constituir derechos reales o personales. La constitución, transmisión o extinción de un derecho real, gravamen o embargo sobre la unidad funcional, comprende a las cosas y partes comunes y a la unidad complementaria, y no puede realizarse separadamente de estas”.

Las facultades jurídicas son amplias y se refieren a la unidad funcional, lo que abarca las unidades complementarias y las cosas y partes comunes, en la proporción que corresponda al titular. Unas y otras son inseparables, forman un todo inescindible. Hay una relación de principal-accesorio, ya que los actos que recaigan sobre la unidad funcional arrastran a lo accesorio.

No es factible enajenar la parte indivisa sobre las partes y cosas comunes sin hacerlo al mismo tiempo sobre la unidad funcional, y viceversa.

Sobre el punto, cabe aclarar que la constitución de derechos reales sobre la unidad funcional depende de su naturaleza constructiva y su destino. Como sostiene Kiper, resulta difícil imaginar la existencia de una *servidumbre* que grave a una unidad, aunque no es imposible, como podría suceder si la caja de cables está dentro de ella y se grava con servidumbre para tener acceso a dicho elemento. En cambio, mayor facilidad puede haber en un conjunto inmobiliario (art. 2084) (3).

Siguiendo estas ideas, no resultaría factible la constitución del derecho de *superficie* en una unidad funcional. Por un lado, hay que recordar que la unidad funcional es el “volumen limitado por sus estructuras divisorias” (art. 2043). Al ser así, no parece posible que se otorgue a otro la facultad de plantar o edificar dentro de la referida unidad. Por otro lado, se afectarían partes comunes si se tratara de un espacio abierto, lo que requiere el consentimiento unánime del resto de los propietarios. En cambio, el derecho de superficie es compatible sobre unidades funcionales en los conjuntos inmobiliarios (4).

En cuanto a los derechos reales de garantía, cabe descartar la *prenda*, por ser un derecho que recae sobre cosas muebles o créditos.

El uso y goce pueden ser cedidos a un tercero, ya sea a través de un derecho real (v.gr.: usufructo) o un derecho personal (v.gr.: locación). En el primer caso se transmite la posesión; en

(3) KIPER, Claudio, “Propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial”, Ed. del Sur, Buenos Aires, 2020, cap. IV.

(4) KIPER, Claudio, “Propiedad horizontal...”, ob. cit., cap. IV.

el segundo, la tenencia. No obstante, es posible transmitir la posesión por medio de un derecho personal, como sucede cuando se suscribe un boleto de compraventa. En todos los casos, el tercero debe respetar el Reglamento y está sujeto a las mismas restricciones y prohibiciones que el cedente.

En relación con los *actos de administración* sobre la unidad funcional, consideramos que también abarcan el porcentaje sobre las partes comunes y, en principio, las unidades complementarias. Así, por ejemplo, si se alquila un departamento, el locatario también puede usar y gozar de las partes comunes y, en su caso, de la unidad complementaria, a menos que sobre esta última el Reglamento permita otra posibilidad (v.gr.: que sea alquilada a una persona distinta).

Si el titular es despojado o turbado, cuenta con las acciones posesorias y reales para proteger su derecho.

Para los actos de disposición jurídica que recaigan exclusivamente sobre *partes comunes*, se requiere la conformidad de todos los propietarios (unanimidad). No puede decidirlos un consorcista en forma individual. Así, por ejemplo, si se decidiera constituir un derecho de superficie sobre la terraza en favor de un tercero o gravar el inmueble con alguna servidumbre, y ello no está previsto en el Reglamento, debe reunirse la asamblea y aprobárselo por unanimidad.

En cuanto a las unidades complementarias, el art. 2039 prevé que la unidad funcional puede abarcar “una o más unidades complementarias”, de modo que bien puede una unidad funcional contar con una o más, y otra con ninguna. Además, el art. 2056, inc. k), establece que el Reglamento puede contener prohibiciones para “la disposición o locación de unidades complementarias hacia terceros no propietarios”, lo que parece sugerir que no podrían esas prohibiciones alcanzar a los titulares de otras unidades. Asimismo, si el Código admite que algunas partes comunes puedan pertenecer solo a “algunas unidades funcionales” (art. 2040), el mismo criterio puede predicarse respecto de las unidades complementarias.

b) En relación con las *facultades materiales*, el propietario puede usar, gozar y disponer de su unidad, pero debe respetar el destino impuesto en el Reglamento.

Además, no puede causar perjuicio a los demás. El Código lo obliga a conservar en buen estado su unidad [art. 2046, inc. b)]; permitir el acceso a su unidad funcional para realizar reparaciones de cosas y partes comunes y de bienes del consorcio, como, asimismo, para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación [art. 2046, inc. e)]; no puede ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble (art. 2047), etc. *Son consecuencias derivadas de la vida en comunidad, que impone restricciones y exige también un mayor grado de tolerancia (ver art. 2043)(5).*

Las limitaciones son mucho más severas que para el derecho de dominio. Los actos de disposición material se limitan a los revestimientos, teniendo en cuenta que las paredes, pisos, techos que dividen la unidad son comunes. La facultad respecto a la unidad se reduce a agregar o retirar tabiques internos que no constituyan muros maestros, quitar, poner o cambiar decorados, cielorrasos, pavimentos, pinturas, revestimientos, agregar o cerrar puertas interiores, pero no podría, por ejemplo, derribar una columna o cortar cañerías, aunque estuvieran dentro del piso o departamento.

Lo expuesto es también aplicable a otros sectores propios, como pueden ser las unidades complementarias.

En principio, sobre las partes privativas existe libertad de acción, mientras no se afecte la seguridad, la solidez, el aspecto arquitectónico externo o las cosas, sectores o servicios comunes y esté permitido ello por el Reglamento y por el resto del ordenamiento jurídico. Es decir, el propietario de una unidad puede realizar sin necesidad de consultar a los otros consorcistas las reparaciones y mejoras en su unidad que no repercutan en el conjunto, porque si así fuera necesitaría el consentimiento de ellos. En el caso de los conjuntos inmobiliarios podrá realizar construcciones

(5) KIPER, Claudio, “Propiedad horizontal...”, ob. cit., cap. IV.

nes u obras nuevas en su unidad respetando las normas edilicias establecidas en el Reglamento y en el ordenamiento jurídico al respecto.

Ahora bien, si las obras se realizan sobre partes o cosas comunes, siempre se va a requerir el consentimiento de los consorcistas en mayor o menor número, salvo el caso de las reparaciones urgentes (ver art. 2054).

En definitiva, las limitaciones existentes en relación con las facultades materiales sobre la unidad funcional se deben a la necesidad de armonizar las relaciones de vecindad en función de la concurrencia plural de propiedades singulares yuxtapuestas con la copropiedad de sectores comunes.

¿Y qué ocurre con el uso y goce de las partes comunes? También el titular del derecho real que analizamos puede usar y gozar de las partes comunes, pero con importantes limitaciones. Dice el art. 2040 que “cada propietario puede usar las cosas y partes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir los derechos de los otros propietarios”.

Nuevamente, un límite importante es el “destino”. Así, por ejemplo, si el destino de la terraza es el de lavar y colgar ropa, no puede el titular organizar allí reuniones. Si el destino de la escalera es permitir el ascenso y descenso de personas, no puede colocar allí artefactos que impidan el paso.

A la vez, no puede restringir el derecho igual que tienen los demás. Como ejemplo cotidiano, podemos citar el uso abusivo del ascensor.

Cabe aclarar que el nuevo Código califica como comunes las cosas y partes de uso común de las unidades funcionales o las que resulten indispensables para mantener su seguridad y las que se determinen en el Reglamento de Propiedad Horizontal. Las cosas y partes cuyo uso no está determinado se consideran comunes. Sobre estas cosas y partes comunes ningún propietario puede alegar derechos exclusivos, sin perjuicio de su afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales (art. 2040).

Son cosas y partes necesariamente comunes, según el art. 2041, el terreno; los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a

estas con el exterior; los techos, azoteas, terrazas y patios solares; los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad; los locales e instalaciones de los servicios centrales; las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional; la vivienda para alojamiento del encargado; los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas; los muros exteriores y los divisorios de unidades entre sí y con cosas y partes comunes; las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas con discapacidad fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros; todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común; y los locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio.

Como la enumeración prevista en el art. 2041 no es taxativa, resulta innecesario en nuestra opinión el art. 2042, que prevé que son cosas y partes comunes no indispensables: la piscina, el solárium, el gimnasio, el lavadero (denominado vulgarmente *laundry*) y el salón de usos múltiples. Nuestra opinión se justifica aún más si se repara en que esta enumeración tampoco es taxativa, de modo tal que podrían incorporarse al Reglamento otras cosas comunes no indispensables (p. ej., microcine, sauna, etc.).

III. Obligaciones de los titulares de las unidades funcionales

El titular del derecho real de propiedad horizontal, así como tiene facultades sobre partes y cosas propias y comunes, también tiene *obligaciones*. Algunas de ellas son impuestas por el Código, otras pueden surgir de otras leyes o bien establecerse en el Reglamento, y también en el Reglamento Interno, si lo hay.

Según el art. 2046, “el propietario está obligado a: a) cumplir con las disposiciones del Reglamento de Propiedad Horizontal, y del Reglamento Interno, si lo hay; b) conservar en buen estado su unidad funcional; c) pagar expensas comunes ordinarias y extraordinarias en la proporción de su parte indivisa; d) contribuir a la integración del fondo de reserva, si lo hay; e) permitir el acceso a su unidad funcional para

realizar reparaciones de cosas y partes comunes y de bienes del consorcio, como asimismo para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación; f) notificar fehacientemente al administrador su domicilio especial si opta por constituir uno diferente del de la unidad funcional". Esta obligación se reitera en el primer párrafo del art. 2048.

Como se ha dicho en doctrina, se trata de obligaciones básicas. La más trascendente es la de pagar las expensas, aunque queda claro que las que enumera esta norma no son las únicas obligaciones a cargo de los titulares (v.gr., pagar impuestos que graven la unidad; respetar lo decidido en una asamblea; destruir las obras hechas en infracción si lo decide la asamblea o un juez; si corresponde, pagar la modificación del Reglamento —art. 2053—, etc.).

Las obligaciones impuestas al propietario también se extienden a *otros titulares de derechos reales o personales* que ocupen la unidad funcional, porque no podrían estar en mejor situación que el titular y, además, el Reglamento también los obliga. El art. 2069 se refiere a "ocupantes", y el art. 2050 dispone que también están obligados al pago de expensas los "poseedores por cualquier título". Además, el Reglamento puede imponer obligaciones adicionales a quienes no sean propietarios (ver arts. 2082/2083) (6).

IV. Prohibiciones impuestas a los titulares de las unidades funcionales

El Código Civil y Comercial establece también prohibiciones concretas para mantener armoniosamente las relaciones de vecindad. Es evidente entonces que las limitaciones en el régimen de la propiedad horizontal, ya sean convencionales o legales, desempeñan un papel fundamental y deben ser estrictamente observadas, pues su acatamiento es condición esencial para el buen funcionamiento del régimen comunitario, garantizando seguridad al edificio, un mejor aprovechamiento de aquél y de las partes comunes, como también la tranquilidad de los habitantes.

(6) KIPER, Claudio, "Propiedad horizontal...", ob. cit., cap. V.

Dice el art. 2047: "Está prohibido a los propietarios y ocupantes: a) destinar las unidades funcionales a usos contrarios a la moral o a fines distintos a los previstos en el Reglamento de Propiedad Horizontal; b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia; c) ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble; d) depositar cosas peligrosas o perjudiciales".

Como surge de su texto, estas prohibiciones comprenden tanto a los propietarios como a otros ocupantes, ya se trate de poseedores con derecho (usufructuarios), tenedores (v.gr., locatario) o quienes ocupen por algún otro título.

V. La situación actual en el régimen de la propiedad horizontal a raíz de la gravísima emergencia sanitaria que atraviesa nuestro país

El aislamiento social preventivo y obligatorio que nos ha sido impuesto dada la extrema gravedad de la pandemia de coronavirus provocó, y seguramente seguirá provocando, como es lógico, un sinnúmero de situaciones que deben encontrar solución tratando de evitar conflictos entre vecinos, que nada aportan para transitar este momento de crisis. Tanto más si se tiene en cuenta que el aislamiento impuesto por el dec. 297/2020 ha sido prorrogado, y nadie puede decir a ciencia cierta si no existirá una nueva prórroga del aislamiento en aquellos lugares en los cuales, como lamentablemente ocurre con la zona denominada "AMBA", ya existe circulación comunitaria del virus.

a) En primer lugar, tenemos el problema de la *utilización de las partes y cosas comunes* a las que nos hemos referido en párrafos anteriores. Es evidente que hay sectores comunes que no pueden dejar de ser utilizados por los propietarios. Como ejemplos, podemos citar el *hall* de acceso al edificio, las escaleras, los ascensores, los lugares donde se deposita la basura de cada unidad y las cocheras o espacios guardacoches, con ciertas limitaciones en estos dos últimos casos, dada la imposibilidad de circular de los automotores que prevé el art. 3° del dec. 297/2020.

Distinta situación se presenta, en nuestra opinión, con las cosas enumeradas en el art. 2042, porque, salvo el caso del *laundry*, no se trata de

lugares a los que inevitablemente los propietarios deben tener acceso —nos referimos a la piscina, salón de usos múltiples, gimnasio, entre otros—, al margen de que ello importaría no solo la circulación, sino también la permanencia de un grupo de personas en determinado sector del edificio, lo cual viola abiertamente al aislamiento impuesto por el decreto que analizamos. En ese orden de ideas, debería ser el administrador del edificio quien comunique a los propietarios la imposibilidad de utilización de aquellos sectores, pero, si no lo hiciera o se configurara un supuesto de ausencia o vacancia, ello no obstaría a la denuncia del encargado, de alguno o de todos los miembros del Consejo de Propietarios o de cualquier vecino ante las autoridades competentes. Cabe señalar que el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su página recuerda a los vecinos que deben abstenerse de utilizar los espacios comunes como el salón de usos múltiples, quinchos, salas de reuniones, gimnasios, patios, pileta o similares, mientras se encuentre vigente el aislamiento, no pudiendo realizar eventos recreativos, deportivos ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas, lo que involucra, en nuestra opinión, una importante limitación también en las unidades privativas.

Es que se encuentra en juego la salud pública, que según la OMS engloba todas las actividades relacionadas con la salud y la enfermedad, el estado sanitario y ecológico del ambiente de vida, así como también la organización y el funcionamiento de los servicios de salud, la planificación, gestión y educación.

En ese contexto, no dudamos de que las mentadas restricciones al uso de determinados sectores comunes y la imposibilidad de ejercer actividades en las partes privativas que impliquen una violación del aislamiento preventivo y obligatorio resultan absolutamente razonables, porque no puede oponerse el derecho o interés individual frente al interés de la comunidad, tanto más cuando se trata del derecho a la salud, que constituye, según la OMS, un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Podría recurrirse aquí al viejo concepto de “ejercicio regular” del derecho de dominio al

que aludía el art. 2513 del Cód. Civil derogado, como así también a lo que disponía el art. 3° de la ley 13.512 en torno al uso de los bienes comunes conforme a su destino sin perjudicar ni restringir el legítimo derecho de los demás, reproducido en el art. 2040 del Cód. Civ. y Com., y a los principios consagrados en los arts. 14, 240, 1941 y 1970 del Cód. Civ. y Com. en relación con la coexistencia de derechos individuales y derechos de incidencia colectiva y el ejercicio del derecho de dominio dentro de los límites impuestos por la ley.

No abundaremos aquí sobre la noción de razonabilidad, inspirada en la jurisprudencia de la Corte Suprema y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, porque no es nuestro objetivo, y tampoco nos explayaremos sobre la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia. Ello es así, por un lado, porque la situación sanitaria es tan groseramente complicada que pocos reparos podrían oponerse a restricciones de la índole de las que estamos analizando. Por otra parte, no podría a nuestro juicio cuestionarse la validez de un decreto de necesidad y urgencia que tiende a preservar precisamente la salud de la población en medio de una pandemia que se extiende de modo hasta ahora incontrolable en muchos países del que llamamos “primer mundo”. Así lo ha entendido la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, que, con fecha 21/03/2020, ratificó la constitucionalidad del DNU 297/2020, apoyándose en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (entre otros precedentes, CS, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua”, Fallos 323:3229), en la causa “Kington, Patricio s/ hábeas corpus” Cita Online: AR/JUR/3147/2020.

Al respecto, juzgamos de gran utilidad transcribir algunos párrafos de los considerandos del dec. 297/2020 para sostener la validez de las restricciones al ejercicio del derecho de propiedad de los titulares de las unidades funcionales. Así, se dice: “...Que el art. 14 de la CN establece que «todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...». Que, si bien resulta ser uno de

los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) recoge en su art. 12, inc. 1º, el derecho a «...circular libremente...», y el art. 12.3 establece que el ejercicio de los derechos por él consagrados «no podrá ser objeto de restricciones a no ser que estas se encuentren previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto». Que, en igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 22, inc. 3º, que el ejercicio de los derechos a circular y residir en un Estado consagrados en el art. 22.1 «...no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás». Que, en ese sentido se ha dicho que «...el campo de acción de la policía de salubridad es muy amplio, siendo su atinencia a todo lo que pueda llegar a afectar la vida y la salud de las personas, en especial la lucha contra las enfermedades de todo tipo, a cuyo efecto, se imponen mayormente deberes preventivos, para impedir la aparición y difusión de las enfermedades —p. ej., aislamiento o cuarentena...». «El poder de policía y policía de salubridad. Alcance de la responsabilidad estatal», en *Cuestiones de intervención estatal. Servicios públicos. Poder de policía y fomento*, Ed. RAP, Buenos Aires, 2011, p. 100. *Que las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y el riesgo sanitario que enfrentamos. Que la dinámica de la pandemia y su impacto sobre la salud pública hacen imposible seguir el trámite para la sanción de las leyes...».*

b) *Administrador*: en caso de que un propietario, poseedor, tenedor u ocupante del edificio viole el aislamiento preventivo y obligatorio, o si alguna persona que habita en el inmueble presenta síntomas de COVID-19, el administrador debe denunciar esos hechos a la autoridad competente, sin perjuicio de que otras personas

también lo hagan, porque según el inc. c) del art. 2067 debe dar cumplimiento a todas las normas de seguridad y verificaciones impuestas por las reglamentaciones locales. No debe olvidarse que ante la denuncia de casos sospechosos (7) se activará el protocolo emanado del Ministerio de Salud para estos supuestos, el que podría eventualmente incluir a todos los habitantes del edificio. Todo ello, sin perjuicio de que estamos convencidos de que la actividad del administrador en la propiedad horizontal debería ser considerada esencial, dada su calidad de representante legal del consorcio y por el cúmulo de obligaciones que le han sido legalmente impuestas a los fines de que la vida en comunidad se desarrolle normalmente, velando por el cumplimiento del Reglamento de Propiedad y, en estos tiempos, de todas aquellas reglamentaciones que se vinculen con la pandemia que afecta a nuestro país, poniéndolas en conocimiento de los consorcistas y habitantes de los edificios y complejos urbanísticos. A modo de ejemplo, podemos citar el DNU 312/2020, por el cual se suspende hasta el 30 de abril de este año la obligación de proceder al cierre de cuentas bancarias (8).

Insistimos en que el administrador del consorcio tiene un rol fundamental en el manejo de la crisis y, por ello, tal como sugiere Resqui Pizarro, en todo aquello para lo cual sea necesaria su presencia física en los edificios y complejos urbanísticos debería estar atento, salvo que se encontrara comprendido en las limitaciones previstas en la res. 207/2020 (9).

Por otro lado, puede muy probablemente ocurrir que existan obstáculos para el cumplimiento de los contratos celebrados con proveedores

(7) En el día 29/03/2020, se amplió la noción de “casos sospechosos” a los fines de permitir una mayor cantidad de tests a la población presuntamente afectada por el coronavirus. (N. de R.: Para más información, puede consultar en <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/definicion-de-caso>).

(8) N. de R.: El plazo fue prorrogado por los decs. 425/2020 (hasta el 30/06/2020) y 544/2020 (hasta el 31/12/2020).

(9) RESQUI PIZARRO, Jorge, “El coronavirus y la propiedad horizontal. Efectos de la normativa de emergencia en los consorcios y conjuntos inmobiliarios (segunda parte)”, elDial.com DC29D6.

del consorcio, para lo cual consideramos que resultaría de muchísima utilidad recurrir a herramientas jurídicas que tiendan a no agravar el daño causado por el eventual incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones oportunamente comprometidas. Nos referimos puntualmente a la función preventiva de la responsabilidad civil a la que aluden los arts. 1708, 1710, 1032 y ccds. del Cód. Civ. y Com.

c) En cuanto al *encargado del edificio*, la res. 233/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social dispone en su art. 1° que la actividad de los trabajadores de edificios con o sin goce de vivienda, que no se encuentren incluidos en los arts. 1° y 2° de la res. 207/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social —esos artículos se refieren a los mayores de sesenta años, embarazadas, diabéticos, enfermos con insuficiencia renal crónica, enfermedades respiratorias y cardíacas—, se considera *esencial* en los términos del art. 6° del dec. 297/2020 (el art. 1° de la res. 233/2020 dice “hasta el 31/03/2020”, pero, dada la prórroga del aislamiento, habrá que readecuar esa fecha en tanto dure el mentado aislamiento).

Los empleadores de los trabajadores mencionados en el art. 1° deben establecer cronogramas de prestación de servicios reducidos a los estrictamente necesarios y otorgar los elementos de limpieza, cuidado, seguridad y prevención, con el objetivo de disminuir el nivel de exposición de estos trabajadores (art. 2° de la res. 233/2020).

En ese marco, el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por intermedio de la Secretaría de Atención Ciudadana y Gestión Comunal de la Jefatura de Gabinete de Ministros, y el Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal suscribieron un convenio que asegura el cumplimiento de las tareas de higienización de los espacios comunes, aunque con jornadas reducidas. Además, el sindicato se comprometió a brindar la información necesaria (como, p. ej., un listado de las personas mayores de 65 años que viven en el edificio o aquellas que presentan patologías) para que los encargados puedan promover acciones solidarias, es decir, asistirlos voluntariamente en el abastecimiento de comida o medicamentos. A su vez, el gobierno de la Ciudad solicitará a

los administradores de consorcios que, por el tiempo que dure la emergencia, flexibilicen el tiempo de ausencia de los encargados para posibilitar al menos dos salidas diarias que les permitan ayudar a aquellas personas que integran los grupos de alto riesgo.

Además de proveerles un certificado para transitar por la calle, los administradores están obligados a suministrar a los encargados artículos de limpieza (lavandina, alcohol en gel, barbijos y guantes adecuados).

Entre las tareas del encargado, en el Convenio se prevé que debe mantener la higiene de las puertas, el *hall*, los ascensores y sacar la basura. Para realizarlas es obligatorio el uso de barbijo y guantes. Tiene a su vez que limpiar bien manijas, picaportes, su ropa de trabajo y mantener una distancia de dos metros con otras personas.

En caso de notar que algún vecino no cumple con el aislamiento, los encargados pueden llamar al 134 o al 147 y realizar la denuncia correspondiente. Del mismo modo, si un ocupante del edificio presenta síntomas de COVID-19, deben llamar de inmediato al 107, si no lo hiciera el administrador, un miembro del Consejo de Propietarios o algún vecino.

Cabe agregar que la organización de trabajadores comenzó a difundir a través de sus medios de comunicación y de las redes sociales los alcances del convenio y elaboró una serie de esquemas informativos. Lo propio hizo el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

d) *Asambleas*: la única manera de tomar decisiones en un consorcio es a través del órgano deliberativo, según lo previsto en el art. 2058 del Cód. Civ. y Com.

Sin embargo, el espíritu de las normas de aislamiento social, preventivo y obligatorio torna indispensable que los administradores de consorcios establezcan protocolos y procedimientos acordes a la situación epidemiológica, limitando la circulación y aglomeración de personas en espacios comunes.

En este escenario, no es en principio factible el desarrollo presencial de una asamblea. Toda la normativa apunta a su suspensión hasta el le-

vantamiento del aislamiento obligatorio. Entonces, ¿sería posible una asamblea virtual?

El art. 2056 del Cód. Civ. y Com. dispone que el Reglamento de Propiedad Horizontal debe contener la determinación de la forma de convocar la *reunión* de propietarios, su periodicidad y su forma de notificación.

Por “reunión” se entiende la agrupación de varias personas en un momento y espacio dados, voluntaria o accidentalmente. La reunión de diferentes individuos en un lugar y momento específico puede llevarse a cabo de manera planificada, con un objetivo delimitado y con un tiempo de duración planeado, pero también puede darse de manera espontánea, por razones casuales y sin mayores propósitos.

De ello podría colegirse que la toma de decisiones debería tener lugar únicamente en forma presencial. No obstante, y sin perjuicio de aceptar que nuestra posición puede merecer reparos, consideramos que cabría recurrir a asambleas virtuales utilizando la tecnología que tenemos a nuestra disposición si hubiera que debatir asuntos impostergables o de gravedad, respetando, claro está, el quórum y las mayorías requeridas para el asunto de que se trate. En ese sentido, podría pensarse en una reunión vía web de los propietarios autoconvocada para tomar decisiones si hubiera que resolver, por ejemplo, la designación de un nuevo administrador ante la renuncia, la ausencia o la vacancia en la administración. Se trataría de una solución similar a la prevista por el art. 2059, segundo párrafo, y a la que propone la doctrina mercantilista para las asambleas societarias.

e) *Las comunicaciones a los propietarios* (p. ej., las liquidaciones de expensas) se deben implementar mediante canales digitales a fin de evitar el uso del papel, ya que podría constituir un medio de transmisión del virus. Quedan exceptuados aquellos casos en que exista una solicitud expresa y fundada del consorcista o una imposibilidad de recibirla por vía digital, quien deberá solicitar la impresión y el envío al administrador antes de la fecha del período liquidado. Así lo dispone el art. 1° de la disp. 2592/2020 de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (autoridad de aplicación de la ley 941 y sus modificatorias, creadora del

Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal y reguladora de la actividad), dictada con fecha 18/03/2020. En el anexo de esta norma se aprueba además el listado de recomendaciones para administradores de consorcios, relativo al uso y preservación de los espacios comunes de los consorcios de propiedad horizontal de la ciudad de Buenos Aires para hacer frente a la situación epidemiológica mientras dure la pandemia (10).

f) El *Consejo de Propietarios* —si lo hubiere— tiene un papel sumamente relevante en esta emergencia en relación con la preservación de la seguridad y salubridad en el edificio, porque según el inc. d) del art. 2064 ejerce la administración del consorcio en caso de vacancia o ausencia del administrador.

g) *Personal de seguridad*: según lo que surge del citado art. 6° del dec. 297/2020, este servicio también está incluido dentro de las actividades denominadas esenciales. En caso de que el consorcio cuente con personal que cumpla estas tareas, debe tenerse especial cuidado y precaución al permitir el ingreso al edificio de personas que no son propietarios, poseedores, tenedores (p. ej., locatarios) u ocupantes, a los fines de evitar que circulen por los sectores comunes del edificio. El caso del *delivery* y/o de mercadería entregada a domicilio constituye un claro ejemplo de ello, y por ende en nuestra opinión no debería autorizarse el ingreso de esas personas, salvo casos excepcionales debidamente justificados, aunque aceptamos que pueden presentarse conflictos entre los vecinos ante la falta de una adecuada comunicación de reglas claras por parte de la administración del edificio sobre el punto. A su vez, entendemos que también podría el personal del servicio de seguridad proceder a efectuar denuncias ante la existencia de un caso sospechoso y/o por la violación del aislamiento obligatorio por parte de los habitantes del edificio, salvo obviamente las actividades esenciales o cuando estuviera justificada la violación por alguna emergencia.

h) *Reparaciones urgentes en partes privativas o comunes*: en nuestra opinión, el administrador del consorcio debería comunicar al encargado,

(10) Ver “Protocolo recomendado para consorcios”, [buenosaires.gob.ar/coronavirus](https://www.buenosaires.gob.ar/coronavirus).

a los propietarios y a los ocupantes del edificio los pasos a seguir en los casos en que, durante el período de aislamiento obligatorio, se produjera un desperfecto que requiriera la urgente intervención de personal técnico especializado para su reparación (empresa de ascensores, electricista, plomero, gasista, entre otros oficios) a los fines de evitar la producción o el agravamiento de daños en el inmueble, se trate de partes privativas o comunes. Si así no lo hiciera, y ante la falta de certeza sobre el modo de proceder, cabría recurrir al remedio previsto en el art. 623 ter del Cód. Procesal si no se pudiera tomar contacto con el técnico habilitado para efectuar el trabajo de que se trate y que este obtenga, en la Capital Federal, y por intermedio del administrador, el certificado vía web para circular **(11)**.

i) En cuanto al *paseo de las mascotas*, la distancia del recorrido durante el paseo debe ser la mínima posible y en las inmediaciones del edificio o complejo. Los horarios de salida deben ser a la mañana temprano o a la noche, cuando la circulación de personas es aún menor.

j) Todo lo que hasta aquí llevamos dicho resulta plenamente aplicable a los *conjuntos inmobiliarios* previstos en el cap. 1 del tít. VI, por las razones que ya hemos dado en otro apartado de este trabajo. Solo restaría advertir que en los conjuntos inmobiliarios pueden presentarse conflictos relacionados con la posibilidad de

circular por las calles internas cuando ello no se encuentre debidamente justificado por alguna de las excepciones previstas en el dec. 297/2020, con la utilización de los espacios sociales, deportivos y recreativos para menores y adultos, como así también con el ingreso del personal de limpieza y mantenimiento de parques y piscinas particulares y comunes. Ha llegado a nuestro conocimiento que se han promovido denuncias entre vecinos por la circulación en esas calles y por el ingreso de personal de mantenimiento. En el Municipio de Pilar se dictó el dec. 2756/2020 para lograr la efectividad de los protocolos preventivos contra la pandemia en los clubes de campo y barrios cerrados. A nuestro juicio, este no es un tema menor, porque también padecemos en nuestro país una importante epidemia de dengue, y la falta de mantenimiento de parques y piletas agravaría aún más la delicada situación que atravesamos en cuanto al número de contagios de esta enfermedad.

VI. Palabras finales

Indudablemente, la humanidad se enfrenta a una crisis global, quizás la mayor crisis de nuestra generación. Las decisiones que las personas y los gobiernos tomen en las próximas semanas darán forma al mundo en los próximos años. Darán forma no solo a nuestros sistemas de salud, sino también a nuestra economía, nuestra política y nuestra cultura.

La gente necesita confiar en la ciencia, en las autoridades públicas y en los medios de comunicación, porque tanto la pandemia como la crisis económica resultante son problemas mundiales que solo se pueden resolver mediante la cooperación global.

En este contexto tremendamente difícil, aspiramos a que nuestro breve trabajo resulte de utilidad para despejar las inquietudes surgidas cotidianamente en el régimen de la propiedad horizontal a raíz de la pandemia y el aislamiento obligatorio impuesto por el dec. 297/2020. También anhelamos fervientemente que termine esta situación en la que todos somos protagonistas y a la vez eventuales víctimas. Ojalá así sea.

(11) Cabe aclarar que mediante la Ac. 6/2020 la Corte Suprema de Justicia de la Nación decretó una feria extraordinaria hasta el 31/03/2020 para los tribunales nacionales y federales, la cual fue prorrogada por las Acordadas 8/2020 (hasta el 12/04/2020), 10/2020 (hasta el 26/04/2020), 13/2020 (hasta el 10/05/2020), 14/2020 (hasta el 24/05/2020), 16/2020 (hasta el 07/06/2020), 18/2020 (hasta el 28/06/2020) y 25/2020 (hasta el 17/07/2020). Solo se admite la habilitación de la feria para cuestiones que no admitan demora y que se enuncian en la mentada acordada, aunque entendemos que esa enuncianción no impide requerir la habilitación para asuntos que, si bien no han sido previstos en la acordada, pueden requerir un pronunciamiento urgente por parte de los tribunales. A su vez, mediante la res. 106/2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se dispuso que no se llevarían a cabo audiencias de mediación en el marco de la ley 26.589 durante el plazo previsto en la Ac. 4/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (16 al 31/03/2020).

El impacto del coronavirus en los derechos reales de propiedad horizontal y de conjuntos inmobiliarios

Sonia Lukaszewicz (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Noción de propiedad y dominio en el Código Civil y Comercial de la Nación.— III. El interés social como límite al ejercicio del derecho de propiedad.— IV. Límites en beneficio social en propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios.— V. Asamblea de propietarios. Asistencia a distancia.— VI. Uso de los bienes comunes en situación de pandemia COVID-19.— VII. Funciones del administrador.— VIII. Conclusiones.

I. Introducción

Con el fin de mitigar la situación epidemiológica y evitar el impacto sanitario en la población ante la propagación de nuevos casos de COVID-19, el 12 de marzo de 2020, por medio del DNU 260/2020, se amplió en nuestro país la emergencia pública establecida por ley 27.541 en materia sanitaria.

(*) Abogada (UBA); escribana matriculada en el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; profesora adjunta interina de la asignatura Derecho Notarial Registral e Inmobiliario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cátedra de la escribana Cristina N. Armella; profesora en el curso de capacitación profesional para concursos y pruebas de idoneidad para el discernimiento de registros notariales, de la carrera de postgrado de especialización en Derecho Notarial y de Derecho Notarial I y Derecho Notarial II, carrera de postgrado maestría en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario de la Universidad Notarial Argentina; profesora en talleres dictados en el marco del Convenio de Capacitación Permanente, suscripto entre el Consejo Federal del Notariado Argentino y la Universidad Notarial Argentina; subdirectora del Instituto de Derecho Notarial de la Universidad Notarial Argentina; profesora curso anual de Práctica Notarial, art. 35, ley 404, TO, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires; integrante del Instituto de Derecho Notarial y de la Comisión Derechos Personalísimos Personas y Autoprotección del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires; asesora jurídico-notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Por medio de dicho decreto se establece el aislamiento obligatorio para determinado grupo poblacional, a saber:

1. Los “casos sospechosos”, considerándose tales a la persona que presenta fiebre y uno o más síntomas respiratorios (tos, dolor de garganta o dificultad respiratoria) y que, además, en los últimos días, tenga historial de viaje a “zonas afectadas” o haya estado en contacto con casos confirmados o probables de COVID-19;

2. Las personas que posean confirmación médica de haber contraído COVID-19;

3. Las personas calificadas como “contacto estrecho” de las personas comprendidas en las menciones anteriores;

4. Las personas que hayan arribado al país habiendo transitado por “zonas afectadas”, en los últimos 14 días.

Asimismo, la norma dispuso la obligación —a quienes presentaren síntomas compatibles con COVID-19— de reportar dicha situación a los prestadores de salud; promovió el cierre de museos, centros deportivos, salas de juego, restaurantes, piscinas y lugares de acceso público, espectáculos y eventos masivos e invitó a la po-

blación en general y a las entidades científicas, sindicales, académicas, religiosas y demás organizaciones de la vida civil a cooperar con la implementación de medidas para mitigar el impacto sanitario.

Posteriormente —con el fin de continuar previniendo la circulación y el contagio del virus, en miras de proteger la vida, la salud y la integridad física de las personas— el DNU 297/2020, de fecha 19 de marzo, dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio, a cumplirse en la residencia habitual o en la que las personas se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, permitiéndose el desplazamiento mínimo e indispensable para aprovisionarse de alimentos, medicamentos y artículos de limpieza, para atender situaciones de fuerza mayor, desarrollar actividades exceptuadas y/u obtener prestaciones de las mismas.

Siendo el consorcio de propiedad horizontal una persona jurídica privada y teniendo el propietario del inmueble propio las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de él y de las partes comunes del edificio, el dictado de las normas de referencia impactan sobre el ejercicio de los derechos mencionados, por parte de sus titulares y/o por parte de quienes tengan su uso y/o goce (usufructuarios, locatarios), efecto que también acontece en aquellas urbanizaciones organizadas como conjunto inmobiliario.

II. Noción de propiedad y dominio en el Código Civil y Comercial de la Nación

Cumplir la medida de aislamiento en la residencia habitual cuando esta se encuentra sometida a propiedad horizontal o forma parte de un conjunto inmobiliario trae aparejadas limitaciones —además de las particulares del derecho real— al ejercicio de los derechos individuales, ya sea por decisiones del Estado y/o derivadas de la decisión del administrador y/o de los propietarios integrantes del consorcio.

De la sinonimia, la vinculación de género a especie, la aplicación en el campo privado para

el primer término y el público para segundo (1), largo y fructífero ha sido el camino doctrinario para definir y conceptualizar cada uno de dichos términos.

Vale de ejemplo citar a Raymundo M. Salvat quien —refiriéndose al empleo de ambos vocablos en el código Velezano— sostuvo entre otros argumentos que la palabra dominio ha sido empleada por dicho codificador en el sentido de propiedad, atento a que “la definición de nuestro Código está tomada de Aubry et Rau, quienes dicen: ‘la propiedad, en este sentido propio de la palabra (*dominium*) expresa la idea del poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa’”. (2).

En armonía con dicho criterio, el Código Civil y Comercial —al referirse a la compraventa— se inclina al igual que el Código Civil derogado por la utilización de la palabra “propiedad” sustituyendo la expresión “dominio” empleada en anteriores proyectos de unificación de la legislación civil y comercial: “Ello es así porque no se han dado razones suficientes para justificar el abandono de la palabra propiedad y su reemplazo por ‘dominio’, teniendo en cuenta, que tanto la Constitución Nacional como los Tratados firmados por la República Argentina, no hablan de dominio sino de propiedad. En el lenguaje común está consolidada la idea de que quien compra una cosa lo hace para adquirir la propiedad de ella; ese conocimiento y general aceptación no justifica el reemplazo del vocablo conocido y aceptado, máxime si el cambio parece obedecer a un tecnicismo jurídico prescindible” (3).

En dicho orden de ideas, genéricamente podemos sostener que la noción de propiedad es aplicable a la relación de poder que se ejerce sobre la cosa a través del derecho real de dominio y es extensiva a otros derechos reales, como condominio, propiedad horizontal, usufructo y conjuntos inmobiliarios, entre otros.

(1) HIGHTON, Elena I., “Derechos reales, dominio y usucapación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1983, 1ª parte, ps. 22-23.

(2) SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos reales”, TEA, Buenos Aires, 1952, 4ª ed., t. II, act. por S. Novillo Corvalán, ps. 36-37.

(3) Fundamentos Cód. Civ. y Com.

III. El interés social como límite al ejercicio del derecho de propiedad

El reconocimiento constitucional argentino de la propiedad, de su protección y de su inviolabilidad (4) está integrado, conforme a la manda del art. 75, inc. 22, CN, por la Convención Nacional Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—, aprobada en nuestro país por ley 23.054, la que fuera promulgada el 19 de marzo de 1984.

Conforme al art. 21 de la Convención, toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pudiendo la ley subordinar tal uso y goce al *interés social*.

Coinciden con este principio los fundamentos del Código Civil y Comercial al sostener: “Se tiene presente que el derecho a la propiedad privada vincula tanto el interés de su titular como el provecho de la sociedad, de manera que no puede ejercerse en forma egoísta ni en perjuicio del interés social”.

Previamente a ello, ya la nota del art. 2508 del Cód. Civil señalaba: “Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual”.

Son ínsitas al derecho de propiedad sus limitaciones; no puede reconocerse como derecho absoluto e irrestricto: “Por absoluto que sea el dominio, por amplias que sean las facultades de su titular, por extendidas que se encuentren sus atribuciones, *siempre* el derecho de dominio está rodeado y delimitado por restricciones que fajan los límites de su ejercicio legal” (5).

Por ello, la redacción originaria del Cód. Civil, en cuanto contemplaba en su art. 2513 “el poder de desnaturalizar la cosa, degradarla o destruirla”, fue adecuada por ley 17.711, limitando el derecho de propiedad a un ejercicio regular. En

consonancia con los conceptos vertidos, el Cód. Civ. y Com. advierte en el art. 1941 que el derecho de dominio —aun perfecto— otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de la misma siempre “dentro de los límites previstos por la ley”.

Dichos límites pueden ser impuestos en interés público y/o en interés particular.

El art. 1970 del Cód. Civ. y Com. establece que las limitaciones al aprovechamiento y al uso del dominio privado sobre inmuebles en interés público resultan de las normas administrativas vigentes en cada jurisdicción y, en forma subsidiaria, de las normas en materia de vecindad que surgen del capítulo en el cual se ubica el artículo.

Recoge así nuestro codificador el concepto de interés público/social como fundamento de las restricciones de origen administrativo, siguiendo el criterio velezano de la norma del art. 2611 y su nota: “Las restricciones impuestas al dominio por solo el interés público, por la salubridad o seguridad del pueblo, o en consideración a la religión, aunque se ven en casi todos los códigos, son extrañas al Derecho civil (...) no crean relaciones de derecho entre los particulares, y no pueden, por lo tanto, entrar en un Código Civil (...). Las restricciones al dominio privado en mira de salvar otros derechos de las propiedades contiguas, son principalmente el único objeto de este título”.

Sin perjuicio de la regla del art. 1970, lo privado y lo público no reconocen una clara frontera a lo largo del capítulo. Sirva de ejemplo el art. 1973, el cual en su párrafo final establece que, para poner fin a la inmisión, el juez debe ponderar entre otras cuestiones “el interés general y las exigencias de la producción”. Cabe señalar que “Es entonces difícil desentrañar cuánto hay de público y cuánto de privado en cada límite al dominio, pero lo que nos parece claro es que en las principales limitaciones corresponde imponerlas al derecho civil que, reglamentando el derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional, es el que delimita los contornos propios del derecho de dominio. Y en un país de naturaleza federal como el nuestro es obvio que tales límites son materia de la legis-

(4) CN, art. 17.

(5) HIGHTON, Elena I., ob. cit., ps. 52.

lación de fondo y no de las locales que rijan en cada jurisdicción administrativa” (6).

Tan ínsitas al derecho de propiedad son las limitaciones impuestas a él que —salvo que por la actividad del hombre se agrave el perjuicio— no generan daño indemnizable: “Si bien siempre existió consenso doctrinario y jurisprudencial en torno a la no procedencia de indemnización alguna por este tipo de restricciones, al parecer el nuevo Codificador consideró oportuno resaltar esta cualidad de las limitaciones en aras del interés público” (7).

IV. Límites en beneficio social en propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios

La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica sobre partes privativas y partes comunes de un inmueble, las cuales son interdependientes entre sí y conforman un todo no escindible, constituyendo la estructura del derecho real. El ejercicio de las facultades inherentes a esta forma de propiedad debe ejecutarse de conformidad a lo establecido en tít. V del Libro IV del Cód. Civ. y Com. y el respectivo reglamento de propiedad horizontal, es decir con los derechos y las obligaciones que surjan de la ley y de la voluntad de individual.

No admitido por el codificador velezano, introducido en nuestra legislación por la ley 13.512 de fecha 13 de octubre de 1948, mucho ha trabajado la doctrina en definir su naturaleza jurídica, buscándose determinar su autonomía como derecho real o no. A modo de ejemplo, citaremos: “Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica entiendo que la propiedad horizontal constituye un derecho autónomo, independiente del dominio del condominio, y también independiente de ambos conjuntamente (...). Es el derecho real de propiedad de dos más personas sobre un inmueble edificado, por el cual cada

uno tiene un derecho exclusivo sobre determinados sectores independientes, y un derecho común, establecido al solo efecto de hacer posible el primero, sobre las restantes partes” (8).

“[L]a propiedad horizontal tiene una naturaleza compleja, que se resiste a ser encasillada dentro de los moldes rígidos de otras instituciones jurídicas” ha sostenido Borda (9).

La amplia posición doctrinaria y el respaldo de las XIV Jornadas de Derecho Civil instaron en favor de la autonomía del derecho real, por lo cual obtuvo recepción normativa como derecho autónomo en nuestro Cód. Civ. y Com., reconociéndose en la enumeración del art. 1887, y posterior desarrollo a partir del art. 2037 del cuerpo legal.

Adjudicarle autonomía o no al derecho real de propiedad horizontal solo determina que la solución al conflicto planteado se busque primeramente en la normativa específica para luego analizar las normas que ordenan institutos afines (10).

Las normas propias relacionadas con los límites al derecho las encontramos en el cap. 2 del título mencionado. Nuevamente lo público y lo privado no se perciben claramente: en una primera lectura, la redacción del art. 2047 de Cód. Civ. y Com. establece determinadas prohibiciones a los propietarios y ocupantes de las unidades, pareciendo remitir a inmisiones, impuestas en beneficio del resto de los propietarios. Sin embargo, el interés de los particulares y el interés social se confunden: conceptos como seguridad y depósito de cosas peligrosas y judiciales tienen mayor vinculación con lo público que con lo particular.

La noción aplicable de propiedad al derecho real —y su lógica limitación— hace que en ausencia de menciones a normas administrativas como limitativas del uso y goce de los bienes

(6) COSSARI, Nelson G. A., en ALTERINI (dir. gral.), Jorge H., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, t. IX, p. 463.

(7) FLORES, Álvaro B., “La regulación de las limitaciones al dominio en razón del interés público en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, SJA 31/07/2013, 39, cita online AR/DOC/6091/2013.

(8) ALLENDE, Guillermo L., “Panorama de derechos reales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1967, p. 124.

(9) BORDA, Guillermo A., “Manual de Derecho Civil. Derechos reales”, Ed. La Ley, Bs. As., 2013, 7a ed., <https://previoview-thomsonreuters-com.basesbiblioteca.derecho.uba.ar/>.

(10) COSSARI, Nelson G. A., ob. cit., ps. 720-721.

en Propiedad Horizontal en beneficio del interés social, se recurra por afinidad a la aplicación directa de las normas de los arts. 1970 y concs. del Cód. Civ. y Com., siendo por ende viable que su ejercicio se ciña también a las limitaciones impuestas en aras del interés público por las normas administrativas dictadas por cada jurisdicción.

En tanto que, en clubes de campo, barrios cerrados o privados, y aquellos emprendimientos que se desarrollen como conjuntos inmobiliarios, las normas administrativas en forma de límites y restricciones en beneficio de la comunidad —en este caso urbanística— son directamente aplicables por imperio del art. 2080 Cód. Civ. y Com.

V. Asamblea de propietarios. Asistencia a distancia

El consorcio de propiedad horizontal —conformado por el conjunto de los propietarios de las unidades funcionales que integran el edificio— constituye una persona jurídica de derecho privado, regida por las disposiciones legales que a continuación se mencionan, aplicables conforme al siguiente orden de prelación:

- las normas imperativas de la ley especial o en su defecto las del Cód. Civ. y Com.;
- las normas de su acto constitutivo;
- las normas supletorias de las leyes especiales.

Como contrato que tiene por objeto la división jurídica del edificio —de conformidad con lo previsto en los arts. 1017 y 2038, Cód. Civ. y Com.— el reglamento de propiedad horizontal debe celebrarse en escritura pública, inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda al lugar de ubicación del inmueble y contener —entre otras cuestiones— la determinación de la forma de convocar la reunión de propietarios, su forma de notificación, su periodicidad, las mayorías necesarias para la toma de decisiones, su modificación y la forma de computar estas mayorías.

La asamblea —reunión de propietarios— es en definitiva quien decide las cuestiones que le son atribuidas por ley y/o por reglamento,

como ratificación, designación y remoción de administrador, realización de mejoras y/u obras nuevas, modificación del destino dado a las unidades funcionales privativas que integran el inmueble, modificación del uso y destino de las partes comunes.

En principio, las asambleas son convocadas por el administrador o en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de ser válidas cuando se autoconvoquen y los temas a tratar se aprueben por mayoría de dos tercios de los propietarios. Gozan, además, de valor legal las decisiones tomadas por voluntad unánime de los propietarios fuera de asamblea.

Es el reglamento —art. 2056, inc. m), Cód. Civ. y Com.— el instrumento que establece la forma de notificación de la reunión de propietarios (telegrama, carta documento), debiendo ella ser dirigida a todos los propietarios. Adviértase que, aun durante el período de aislamiento, la posibilidad de utilización de servicios postales tradicionales es viable (art. 6º, inc. 21, DNU 297/2020), como así también cualquier otra forma de comunicación que logre el objetivo buscado (11).

Si bien el consorcio tiene domicilio en el inmueble sujeto a propiedad horizontal, no surge de las normas del Código Civil y Comercial el lugar en el cual las asambleas deban celebrarse, excepto la normativa referida a las asambleas judiciales, con respecto a las cuales se infiere que se realizan en sede judicial competente para entender los asuntos referidos a la persona consorcio de propiedad horizontal, en presencia de un juez.

Frente a la pandemia y el consecuente aislamiento social preventivo y obligatorio, que impone no salir de la residencia, los eventos donde se reúnan varias personas se encuentran restringidos, limitación al derecho de propiedad

(11) Ver ley 941 GCBA, modif. por ley 5893. Obligaciones del administrador art. 4º, s) Someter a consideración de la asamblea de propietarios, dejando asentado en el acta correspondiente, la posibilidad de establecer como medio de notificación fehaciente la comunicación realizada a través de la plataforma web de la Aplicación Oficial, que es válida para todos aquellos que la hubiesen aceptado.

que, en aras de la salud pública, resulta aplicable incluso en el ámbito del régimen privado de propiedad horizontal, como modo de atenuar la circulación de COVID-19 (12).

No obstante, la vida del consorcio y la necesidad de resolver cuestiones relacionadas con la administración y su desarrollo continúa, es decir no se encuentra suspendida la facultad de la asamblea para resolver sobre las cuestiones de su competencia, a pesar de la imposibilidad de la concurrencia presencial a las reuniones. Por el contrario, en momentos de crisis su actuación es fundamental para la toma de decisiones que hacen a la vida en común.

Nuestra normativa especial no establece la obligatoriedad de la presencia física de los integrantes del consorcio en la reunión y —si la imposición no surge del reglamento, como generalmente ocurre— no hay objeción a que las reuniones de propietarios se efectúen a distancia, ya que la ley no las prohíbe. Definitivamente, las normas que obligan a citar a los propietarios a las asambleas imponiéndoles de su contenido están impuestas en beneficio de los asambleístas y no en su detrimento. Menoscaba el derecho del propietario de participar en la toma de decisiones asamblearias exigirle una intervención personal o por apoderado y no admitir su participación personal a través de una reunión virtual.

El Libro Primero, parte general, art. 158 del Cód. Civ. y Com., como norma genérica aplicable a las personas jurídicas privadas, establece: “El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica. En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas: a) *si todos los que deben participar del acto lo consienten, pueden participar en una asamblea o reunión del órgano de gobierno, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos*. El acta debe ser suscripta por el presidente y otro administrador, indicándose la modalidad adoptada, debiendo guardarse las constancias, de acuerdo con el medio utilizado para comunicarse”.

(12) A modo de ejemplo ver recomendaciones GCBA en materia de consorcios.

En este orden de ideas, recientemente la Inspección General de Justicia resolvió modificar el art. 84 de la res. gral. 7/2015, haciendo factibles las reuniones del órgano de gobierno o de directorio a distancia, por medios que permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos (13).

Aunando ambos criterios, se entiende que si el reglamento de propiedad horizontal no prohíbe las reuniones a distancia, fueron citados todos aquellos que tienen derecho a participar y todos los participantes prestan su conformidad, la asamblea de propietarios puede celebrarse de este modo, en tanto se asegure la posibilidad de participar simultáneamente en dicha reunión mediante una plataforma que asegure la intervención con audio y video. En este sentido, la reunión a distancia permite que el verdadero espíritu de la asamblea —la deliberación— se haga presente: “La reunión de los copropietarios en asamblea, para tomar decisiones no es un recaudo puramente formal que pueda suplirse con la adhesión individual de cada uno de aquellos” (14).

No resulta obstáculo para la asistencia remota a las asambleas la disposición legal del art. 2062, Cód. Civ. y Com., que establece el deber de los participantes de firmar en el libro de actas de asamblea como constancia de su asistencia, ya que la facción del acta no se impone siguiendo el principio de “unidad de acto” —simultaneidad— en la celebración, redacción y firma del instrumento, reservada por nuestro codificador solo para el instrumento escritura pública donde hay entrega de dinero, valores y/o cosas en presencia del notario (15).

Es decir, “reunión” y “reflejo documental de la reunión” son dos aspectos diferentes de un hecho: por un lado, los propietarios reunidos en asamblea toman las decisiones puestas en su consideración y, por otro, el secretario de actas elegido por los propietarios documenta aquella a los efectos de conformar la prueba de las de-

(13) Res. gral. IGJ 11/2020 26/03/2020.

(14) CNCiv., sala D, 19/03/1981, “Rubio, Humberto A. y otro c. Consorcio de Propietarios Pavón 2352”, LA LEY, 1982-A, 298, cita online AR/JUR/3639/1981.

(15) Conf. art. 301, Cód. Civ. y Com.

cisiones tomadas. Dicho documento probatorio puede labrarse con posterioridad dejando constancia de la fecha de la reunión y la fecha de facción del instrumento, con indicación de la causa que ha motivado dicho proceder (16).

Adviértase que la legislación obliga al consorcio a llevar un libro de registro de firmas, el cual permite que el administrador compare por cotejo las allí registradas con las correspondientes al acta de reunión: “Sin perjuicio de los restantes libros referidos a la administración del consorcio, es obligatorio llevar un Libro de Actas de Asamblea y un Libro de Registro de firmas de los propietarios. Debe labrarse acta de cada asamblea en el libro respectivo, en el que los presentes deben firmar como constancia de su asistencia. Las firmas que suscriben cada asamblea deben ser cotejadas por el administrador con las firmas originales registradas” (art. 2062, Cód. Civ. y Com., transcripción parcial), por lo cual la presencia del administrador no sería necesaria al momento de la firma del acta por parte de los propietarios, quienes solo suscriben el instrumento como prueba de su asistencia a la reunión, ya que el resumen de lo deliberado y las decisiones a las que se ha arribado o las propuestas es de autoría del secretario de actas y el administrador.

Hoy día, diferentes medios tecnológicos permiten la participación de personas en reuniones a distancia en forma simultánea. Alcanza con recordar que días atrás los jefes de Estado de las veinte economías más importantes del planeta (17) han adoptado este medio de reunión, con el objeto de organizar tareas para detener el avance de la pandemia desatada por COVID-19.

La modalidad de reunión a distancia de la asamblea de propietarios debe ser interpretada como un medio apto para resolver la casuística de hechos derivados de la vida en comunidad, no solo por el plazo que el Estado considere necesario en atención a la situación epidemiológica, sino de aquí en adelante. Como mencionáramos: designación de administrador,

(16) Procedimiento similar al descripto se observa en el art. 46, dec. 1624/2000, que reglamenta la ley 404 Orgánica Notarial de CABA.

(17) En la reunión del G-20 del 26/03/2020 participaron jefes de Estado y representantes de ONU y OMS.

reemplazo, pago de cargas sociales, destino de los fondos de reserva, aplicación de sanciones a tenor del art. 2069, Cód. Civ. y Com., reutilización de los espacios comunes a raíz de la emergencia sanitaria, incorporación de nuevos empleados ante el dictado de la res. 207/2020 del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social son algunas de las situaciones que pueden formar parte del orden del día en situaciones de pandemia.

La participación de aquellos propietarios que se encuentren afectados por COVID-19 en forma leve y deban permanecer en su residencia y/u hospitalizados en recintos sanitarios, pero puedan acceder a medios remotos de comunicación, como así también la de aquellos que por no domiciliarse en el inmueble común no puedan trasladarse, son cuestiones que se resuelven mediante la reunión efectuada en la forma descripta.

VI. Uso de los bienes comunes en situación de pandemia COVID-19

Enunciativamente el codificador cita en los arts. 2041 y 2042 del Cód. Civ. y Com. aquellos bienes comunes cuyo uso y goce corresponden a los propietarios y ocupantes de las partes privativas del bien sometido a propiedad horizontal. Ellos pueden ser necesarios o indispensables (terreno, techos, cañerías, ascensores, vivienda del encargado, locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio, entre otros y no indispensables (piscina, solárium, gimnasio, lavadero, salón de usos múltiples).

Dispone con relación a los conjuntos inmobiliarios —por sus propias características— otros bienes considerados necesariamente comunes, como las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación y aquellas áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales.

La utilización de dichos bienes corresponde —salvo el caso de uso exclusivo pactado— a cada uno de los propietarios, que debe hacerlo sin perjudicar el derecho de los otros.

Generalmente el uso y el goce de los bienes comunes no indispensables y los utilizados para

las prácticas mencionadas resultan pautados en los reglamentos internos, donde se establecen las condiciones de utilización: horarios, acceso de invitados, forma de mantenimiento, etcétera.

Frente a la situación de pandemia, es dable entender que los consorcios adopten medidas tendientes disminuir la propagación del virus, siguiendo las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud para el público (18), y respondan a la invitación a cooperar en la implementación de las medidas sanitarias recomendadas y/o dispuestas en virtud de la situación imperante dirigida a las organizaciones de la sociedad civil (19).

Por ello, encuentran justificación en aras de la protección de la salud social, sin que resulte menoscabo al derecho de propiedad, aquellas medidas limitativas del derecho de usar y gozar de los bienes comunes que tienden a extremar los recaudos sanitarios en áreas comunes como la minimización de la circulación de los vecinos, el mantenimiento de distancias precautorias mínimas entre persona y persona, la utilización aislada del ascensor y/o la restricción completa de la utilización de aquellos espacios en los cuales no pueda garantizarse una eficaz profilaxis sanitaria, como gimnasios, áreas deportivas, recreativas y/o salones de usos múltiples.

VII. Funciones del administrador

Es el administrador el representante legal del consorcio y por ello interviene en nombre y representación de dicha persona jurídica en todas aquellas gestiones judiciales y administrativas en las que el consorcio sea parte.

Resueltas por la asamblea de propietarios las cuestiones planteadas en el orden del día o las decididas por voluntad unánime del total de los propietarios, corresponde al administrador su ejecución. Es de su competencia atender a la conservación de las cosas y partes comunes del edificio y dar cumplimiento a todas las normas

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

(19) Art. 19, dec. 260/2020.

de seguridad y verificaciones impuestas por las reglamentaciones locales.

Con igual criterio, la ley 941 modificada por ley 5983 del GCBA impone al administrador “Atender a la conservación de las partes comunes y realizar las diligencias pertinentes para el cumplimiento de la normativa vigente resguardando el mantenimiento edilicio e infraestructura, instalaciones, sistema de protección contra incendio, higiene y seguridad y control de plagas. Asimismo, proveer el cuidado del agua potable conforme al ordenamiento vigente”.

A modo de ejemplo, como medida para no desatender los cuidados sanitarios de los espacios comunes del inmueble general y colaborar con los denominados grupos de alto riesgo de contagio, señalamos que el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal (SUTERH) han celebrado un convenio de colaboración fomentando “acciones solidarias por parte de los trabajadores y trabajadoras de edificios: la correcta higienización de los espacios comunes, la contribución con hacer observar el cumplimiento del aislamiento previsto por el citado decreto de Necesidad y Urgencia 260/PEN/2020, y la posibilidad de aquellos asistan voluntariamente en el abastecimiento de aquellos insumos que sean considerados de carácter básico y esencial para el eficaz aislamiento de aquellos propietarios y/o inquilinos que formen parte del grupo de alto riesgo sanitario en caso de contagio, durante el tiempo que dure la cuarentena dispuesta... solicitar a los administradores de consorcios que —por el tiempo que dure esta emergencia— tengan a bien someter a consideración la posibilidad de flexibilizar el tiempo de ausencia del trabajador o trabajadora de edificios para posibilitar al menos dos salidas diarias para realizar las acciones que estos trabajadores y trabajadoras dispongan como necesarias para asistir voluntariamente el abastecimiento básico de los propietarios y/o inquilinos alcanzado dentro del grupo de riesgo anteriormente descripto, y siempre dejando a resguardo la integridad sicológica de los trabajadores y trabajadoras de edificios. A fin de cumplir con la obligación de denuncia, cuando se verifique que un ocupante del edificio asiento del consorcio y/o sujeto al régimen de renta por razones de seguridad sanitaria debe

permanecer en su casa, las partes se comprometen a informar a los Administradores de Consorcios y a todo el personal alcanzado por los Convenios Colectivos de Trabajo 589/2010 y 590/2010” (20).

El Administrador debe cumplir con las atribuciones propias que le son impuestas por ley, adoptando aquellas medidas que considere razonables para ejecutar la manda recibida, ya que, conforme a lo decidido jurisprudencialmente, “El cumplimiento negligente de las funciones a cargo del administrador, o su incumplimiento, puede generar no solo responsabilidad personal, sino fundamentalmente comprometer el patrimonio del consorcio y supletoriamente el de los propietarios” (21).

Corresponde al representante legal del consorcio, a tenor de lo dispuesto en el art. 372 del Cód. Civ. y Com., el cumplimiento total del encargo, ya sea legal o voluntario: “El inc. b) le impone al representante el cumplimiento total de lo encomendado, resguardando un obrar adecuado a derecho, a las instrucciones impartidas por el representado y una actuación acorde con los usos y costumbres generalizados en el tráfico comercial específico del encargo. Reitera el contenido y el espíritu de los arts. 1904 (cumplir el encargo y responsabilidad por su inexecución total o parcial) y 1905 (no hacer menos de lo encargado y que la naturaleza del negocio determina la extensión de las facultades del representante) del Código derogado. En efecto, el deber de cumplir la gestión encomendada obliga al representante a realizar todo lo necesario desde el punto de vista legal y de los usos y costumbres, para cumplir totalmente con la gestión encomendada, respetando las instrucciones impartidas por el representado” (22). Es así que

(20) Convenio de colaboración entre la Secretaría de Atención Ciudadana y Gestión Comunal de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal (SUTERH).

(21) GURFINKEL de WENDY, Lilian N., “Actividad de los administradores de consorcios de propiedad horizontal: aplicación de la plataforma web oficial”, cita online AR/DOC/1705/2018.

(22) ETCHEGARAY, Natalio P., comentario arts. 358/381, en CLUSELLAS, Eduardo G. (dir.), Código Civil

podrá, por ejemplo, contratar nuevos trabajadores y/o trabajadoras con posterior elevación a la asamblea, solicitar constataciones notariales de aquellas situaciones de fuerza mayor que causen daño al edificio, a las unidades, a las partes comunes y/o atenten a la seguridad de las personas —sobre todo, sanitaria— como modo de asegurar los derechos de los propietarios y el consorcio, tomar medidas urgentes tendientes a la reparación de los daños, asistir en forma voluntaria al abastecimiento básico de los propietarios y/o inquilinos alcanzado dentro del grupo de riesgo, efectuar las gestiones administrativas y judiciales urgentes cuya demora ocasione daños al consorcio.

En ese orden de ideas, en algunos Partidos de la Provincia de Buenos Aires se ha establecido un régimen de permisos para la realización de tareas de mantenimiento de espacios comunes en los Barrios cerrados, centros urbanizados, condominios y/o centros habitacionales, implementando medidas de seguridad e higiene, encargando al administrador y el consorcio el deber de vigilancia y control (23).

VIII. Conclusiones

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud categorizó el COVID-19 como pandemia, por ello —y con el fin de proteger la salud pública— el Estado Nacional en forma temporaria dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio, medida que impacta en el ejercicio del derecho de propiedad en inmuebles organizados como propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios, en especial con respecto al uso y el goce de los bienes comunes. La limitación al ejercicio de dichos derechos no puede ser interpretada como menoscabo al derecho de propiedad, sino como medida tendiente a colaborar con el estado en el cumplimiento de su deber de velar por la salud pública de los habitantes de la Nación. La obligación de la sociedad de mantener el aislamiento no impide que la asamblea de propietarios continúe funcionando e interviniendo en los asuntos que le

y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, t. 2, p. 15.

(23) Dec. 618/2020, Municipio de Pilar, Provincia de Buenos Aires, 25/03/2020.

son atribuidos por ley y/o el reglamento, atento a la posibilidad de sesionar a través de medios de comunicación a distancia mediante plataformas gratuitas que permiten la comunicación simultánea de los participantes en la reunión, con

audio y video. El administrador, representante legal del consorcio, debe atender a las medidas urgentes que hacen a la conservación de las partes comunes y a la seguridad del edificio, en especial la sanitaria.

LOCACIONES

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.

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.

(*) Doctor en Derecho; catedrático de Derecho Civil, UBA, UNLP, Austral; de la Academia de Insprivatistas 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 entiende 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 Frimario del año II (4 de diciembre de 1793), ordenó que la publicación de las leyes se llevase a cabo à son de trompe ou 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).

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).

(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. I; 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.

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).

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.

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

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

(5) Ibid., p. 343.

(6) Ibid., p. 340.

(7) Ibid., p. 343.

(8) Ibid., p. 340.

(9) Ibid., p. 344.

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 destruye el contrato de locación y que fue elaborado a partir del reciclado de varios proyectos de distintas áreas partidarias (10).

En otro ensayo demostré numéricamente que la emergencia invocada era inexistente (11).

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

(10) N. de R.: La ley fue finalmente sancionada el 11/06/2020 y publicada en el BO el 30/06/2020, bajo el número 27.551.

(11) 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.

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” (12).

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 (13).

(12) *Ibid.*

(13) 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 especializaciones 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

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).

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 reco-

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 aquellos.

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 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.

nocerlo— 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. (14).

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* (15) y *en el caso de cese de la unión convivencial en los términos del art. 526 del Cód. Civ. y Com. también in fine* (16).

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.

(14) 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 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.

(15) 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.

(16) 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.

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. 6°), 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 (17).

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 (18) (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

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

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

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. 7° 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.

VII.1. Contratos alcanzados por su objeto

Además de lo expuesto merece destacarse que mientras el inc. 1° exige el recaudo de tratarse de vivienda única —sea que no posea otra en propiedad o tenencia—, los supuestos con-

tenidos en el art. 9º, incs. 3º y 4º (**19**), 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 canchita 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 (**20**), cabe traer a colación la clásica jurisprudencia del hoy extinto fuero de la Justicia Nacional de Paz (**21**), 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 (**22**).

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

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

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

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

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

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 objeto, 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 (23).

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.

(23) 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.

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.

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 per-

sonales 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 in-

titula “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” (24).

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” (25).

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” (26). Para el decreto, precio es el de la locación y no todo el canon locativo.

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

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

(26) 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).

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 convencionalmente 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 (27).

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 (28), por

(27) 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.

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

que 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

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. 7°).

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.

Emergencia locativa

Suspensión de desalojos, prórroga de plazos contractuales y congelamiento de alquileres (DNU 320/2020)

Enrique L. Abatti (*)
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 y subsiguientes (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.

(*) 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.

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

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

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 transmisión 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).

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

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 los dispuestos en virtud de la entrega anticipada del inmueble en los procesos por las causas 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 su-

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

cesores 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, *continuidores* 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*. Podrían 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 conve-

nido 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 resultarán 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 —suplicando 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 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 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], 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—, igua-

les 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 solo 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 adhiridas 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 di-

plomático, 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 solo 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 agropecua-

rias 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.”. Suponemos que el legislador quiso referirse al inc. b) del art. 1199, que comprende a los contratos destinados a habitación con muebles que se arriendan 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

(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”.

hora de fijar los alquileres, los riesgos que implica un proceso de desalajo 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. 5° 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.

“Alberto Fernández — Santiago Andrés Caffero — Eduardo Enrique de Pedro — Felipe Carlos Solá — Agustín Oscar Rossi — Martín Guzmán — Matías Sebastián Kulfas — Luis Eugenio Basterra — 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 Salvarezza — Tristán Bauer — Claudio Omar Moroni — Juan Cabandíé — Matías Lammens — 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 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”. 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 distingo: 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 ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente one-

(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. Abacacía, Buenos Aires, 2019, p. 19.

rosa, 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 incurso 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*

(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, “Renegociación de contratos...”, ob. cit., p. 106.

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 prelación.

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 momen-

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

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

to 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 **(17)**.

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 convendrá, 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 de 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. **(18)**, 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.

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

(17) N. de R.: El art. 1221 del Cód. Civil y Comercial fue modificado por la ley 27.551.

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

*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 vlezano hoy derogado.

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

cial 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 ccds. del Cód. Civ. y Com. (19).

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 (20).

Las soluciones a aplicar serían la quita o la espera, e incluso el pago a mejor fortuna (art. 889, Cód. Civ. y Com.), la remisión de deuda (art. 950,

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

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

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 fiscales y para el cumplimiento de finalidad determinada.

Hasta el 30/09/2020

1. Quedan suspendidos los desalojos por falta de pago de *locatarios, sublocatarios, continua-*

dores 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*).

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 inmi-
gratorio hacia fines del siglo XIX y las primeras
décadas del siglo XX hizo que fuera interpelado
—en particular en el ámbito inmobiliario— por
una pluralidad de demandas sociales, que se can-
nalizaron en huelgas o movimientos sociales y
que fueron cimentando el clima para pretensio-
nes concretas. Solo a título ejemplificativo pue-
de citarse la llamada “Huelga de las Escobas”, de
agosto de 1907, focalizada sobre los inquilina-
tos de Buenos Aires, Rosario, Bahía Blanca, La
Plata y Mar del Plata y, en el conurbano, Avella-

neda, Lanús y Lomas de Zamora (1). Del mis-
mo modo, y en las locaciones rurales, no puede
omitirse el “Grito de Alcorta”, que —en 1912—
importó un fuerte reclamo de pequeños y me-
dianos arrendatarios rurales y que se extendió
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 aje-
nas a la transitoriedad que caracteriza a las pri-
meras (3).

(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.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/06/19/escenariosociedad/SOCI-07.html>.

(3) HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., “Comentario a la ley 23.091. Locaciones urbanas”, en BUERES, 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.

(*) 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.

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

(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 BUERES, 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).

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 negocial 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 intereses 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 mo-

(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.

dulación 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 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 (14).

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

(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) N. de R.: La ley mencionada en el párrafo anterior finalmente fue sancionada el 11/06/2020, y publicada en el Boletín Oficial el 30 de ese mes bajo el número 27.551.

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” (15).

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”.

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” (16). Estaban subsistentes todavía las graves

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

(16) Ver <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-18-XIV-Jornadas-1993.pdf>.

dificultades económicas y sociales de finales de la década del 80, prolongada hasta comienzos de los años noventa.

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) (17). Estos aportes colectivos reconocen una inconmensurable 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 (18).

Entre esos precedentes, resultan hoy de consulta ineludible: “Peralta, Luis Arcenio y otro c. Estado Nacional (M. de Economía - BCRA) s/ amparo” (19); “San Luis, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción de amparo” (20); “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional - dec. 1570/2001 y otro s/ amparo ley 16.986” (21); y “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra” (22), 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

(17) Ver <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-23-XIX-Jornadas-2003.pdf>.

(18) 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.

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

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

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

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

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” (23).

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, temporalmente limitadas, e ineludibles”, y que “Las medidas dictadas ante la emergencia, solo son legítimas en tanto persigan el bien común” (24).

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” (25).

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” (26), como también otros que derivan de la “tutela constitucional del consumidor” y del resguardo de “vulnerabilidades

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

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

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

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

acentuadas” que afectan la “vivienda” o generan “sobreendeudamiento” (27).

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 solo 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 (28).

Por tal motivo, siempre deberá “ponderarse” la emergencia (29), reconociendo los “dere-

(27) 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”.

(28) 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.

(29) El fenómeno de la emergencia se encuentra reconocido por la propia Constitución Nacional al tratar sobre las facultades del Honorable Congreso de la Nación; el art. 76 establece: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

chos 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 comprensión, incluso para los propios afectados (30). 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

(30) Justamente sobre la constitucionalidad sustancial del dec. 297/2020 —apertura de los restantes—, Marisa Herrera recuerda: “Sostiene Gil Domínguez: ‘Usualmente en nuestro país la invocación de la emergencia en sus distintas facetas ha sido sinónimo de conculcación del sistema de derechos y de la división de poderes como forma de organización del poder. El intento de evitar la propagación de la pandemia global COVID-19 es la primera vez en nuestra historia reciente donde los mecanismos de emergencia previstos por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional son utilizados para garantizar eficaz y útilmente los derechos fundamentales y los derechos humanos colectivos y subjetivos’ (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, ‘Una emergencia que garantiza derechos’, <http://underconstitucional.blogspot.com/>, del 20/03/2020)”; “Las relaciones de familia detrás de un vidrio. Coronavirus y aislamiento social/familiar”, LA LEY 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.

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” (31); pero más difícil resulta barruntar su porvenir o futuro, aun el más inmediato (32).

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

(31) El término se atribuye a la socióloga Saskia SASSEN.

(32) 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-etica-filosofia.html?fbclid=IwAR2iqi9P6-J7il_jSrT1FKPWP7cI-QtZcmZzrlqGcWhhvug-u00KQlubYE_g#.Xnf4wynEh9J. whatsapp.

(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 (33), 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 “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

(33) 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>.

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.

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 (34). El carácter de destinatario final del

(34) 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 —Uni-

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 (35).

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

versidad Nacional de Córdoba (2009)— se recomendó por unanimidad que “La actividad inmobiliaria queda comprendida en las normas del derecho del consumidor”; <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-26-XXII-Jornadas-2009.pdf>.

(35) 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 1ª Nom. Río Cuarto, 15/12/2010, “Romanini, Élica E. c. Gallasti y Sutil, Dora”, LL 70067619. Frente al destino mixto, la aplicación dependerá del principio de accesoriedad —será importante determinar el destino principal— y del principio de protección del consumidor, de acuerdo con las circunstancias.

Se insta 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 (36). Puede resultar autónoma —efectuada 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 (37). En esta oportunidad, el criterio legal seguido parece atinado, dado que, de lo 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.

(36) 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”.

(37) 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: “Etimológicamente, el vocablo revisión refiere a la ‘acción de revisar’, en tanto que revisar significa ‘someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla’. Por ello, la revisión del contrato supone una modificación, que implica una diferencia entre el estado inicial del negocio y su sucesiva situación, por habérselo sometido ‘...a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo, atendiendo a esas nuevas circunstancias’. A partir de ese concepto y con el propósito de lograr una adecuada sistematización, entendemos que es posible someter a la revisión del contrato a los siguientes criterios clasificatorios: a) conforme a su causa generadora, puede obedecer a un ‘defecto genético’, al ‘cambio de circunstancias objetivas’, o a razones puramente ‘subjetivas’; b) de acuerdo al modo previsto para distribuir los riesgos, puede ser ‘legal’, ‘judicial’ o ‘convencional’”.

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 (38).

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 (39); 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 (40), cuya

(38) 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”.

(39) Ver las siguientes Comunicaciones: “A” 6942; “A” 6944 y “A” 6949.

(40) 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 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 des-

validez formal no podrá reprocharse en la medida en que se observe el procedimiento constitucional y su reglamentación (41).

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” (42). 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

pacho 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”.

(41) En el mismo sentido, aunque respecto del dec. 297/2020, se pronuncia la Dra. Marisa Herrera, la que ha dicho que desde el punto de vista formal “...el Poder Ejecutivo remitió, conforme surge de la norma, el decreto a consideración del Congreso de la Nación para su tratamiento por parte de la Comisión respectiva circunstancia que demuestra que se han respetado las normas constitucionales”; “Las relaciones de familia detrás de un vidrio...”, ob. cit., p. 2.

(42) CS, 19/08/1999, “Verrocchi, Ezio Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”, Fallos 322, vol. 2, ps. 1726 y ss. (consid. 9º de la mayoría).

decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos” (43).

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 (44).

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 cotidianidad, los ingresos y las previsiones de los y las habitantes del país”.

(43) 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).

(44) 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”.

Se expresa así un “orden público económico” prioritariamente de “protección”, aunque también se busca preservar el funcionamiento del mercado —“orden público económico de coordinación”— (45). La voluntad de captar todos los destinos locativos es representativa de lo que decimos.

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” (46).

(45) 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)”, 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.

(46) 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).

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 (47), 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 (48). La cuestión también

(47) Atilio A. Alterini es quien mayores esfuerzos dedicó inicialmente al tema. En un trabajo inédito del autor, titulado “La debilidad jurídica”, escrito para el Código Civil y Comercial comentado que codirigió con Héctor Alegria, 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.derecho-civil.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>.

(48) 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”.

constituye un eje esencial en las nuevas fronteras del derecho del consumidor (49).

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 negocial, 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 apreciar los extremos de aplicación del texto transcrito. 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:

(49) 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.

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 detración 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 (50).

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. (51).

(50) Pese a que este trabajo excede a los contratos de arrendamientos rurales, se aclara que quedan comprendidas las pequeñas producciones familiares o agropecuarias.

(51) 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 desquiciada por

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 solo 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” (52).

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.

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”.

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

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).

(*) Abogado (UBA), recibido con Diploma de Honor. Especialización en Derecho Tributario (Universidad Austral). Máster en Derecho Empresarial (Universidad Austral).

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 extranjera. 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.

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

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) precedente, 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 corresponda 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.

(2) Esta norma contempla los alquileres de inmuebles para embajadas, con fines de turismo, guarda de cosas y espacios en ferias.

tes 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. 6° 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 en-

trañaba **(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.

(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.

CRÉDITOS PARA LA VIVIENDA

Los créditos hipotecarios en Unidades de Valor Adquisitivo (UVA) frente a la emergencia sanitaria

Primeras reflexiones sobre el decreto 319/2020

Sandra A. Frustagli (*)

Sumario: I. Emergencia sanitaria y derechos fundamentales: protección constitucional de la vivienda y del consumidor.— II. La problemática de los créditos instrumentados en UVA antes de la emergencia sanitaria por COVID-19.— III. Contenido y alcances del dec. 319/2020.— IV. Conclusiones provisionales.

“Había pasado el tiempo en que podía engañarme sobre el carácter provisional de todo lo que empezaba”

Stefan ZWEIG.

I. Emergencia sanitaria y derechos fundamentales: protección constitucional de la vivienda y del consumidor

La pandemia de COVID-19, que amenaza de muerte a la humanidad, está provocando una grave crisis sanitaria de alcances mundiales. La rápida expansión de la nueva enfermedad exigió la adopción urgente de medidas drásticas para frenar el avance y propagación del virus, a la vez de asegurar suficiente atención sanitaria a la población; a esas demandas se le adiciona la necesidad de gestionar las graves consecuencias económicas que acarrearán aquellas medidas, cuya magnitud y profundidad resultan aún difíciles de dimensionar de manera cabal.

El gobierno argentino, como sucede en muchos otros países, gestiona la crisis sanitaria con

medidas que, jurídicamente, implican la puesta en vigor de normas de emergencia, de carácter excepcional, que habilitan de manera temporaria a desplazar la normatividad ordinaria para proporcionar soluciones extraordinarias. Por esta razón se ha dicho con acierto que la crisis o emergencia se erige como una técnica de adaptación del Derecho a la realidad social (1).

En esa línea, el Poder Ejecutivo Nacional amplió la emergencia pública sanitaria, ya contemplada en un ámbito más general por la ley 27.541 de diciembre de 2019 (2), con la san-

(1) ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria”, en *El cronista del estado social y democrático de derecho*, 86-87, p. 6.

(2) El art. 1º de esta norma dispone: “Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social; y deléganse en el Poder Ejecutivo nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del art. 76 de la CN, con arreglo a las bases

(*) Profesora Asociada de Derecho de los Contratos y de Derecho del Consumidor, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Investigadora de la Carrera de Investigador Científico de la UNR.

ción del DNU 260/2020, norma que introduce diversas medidas de política sanitaria dirigidas a detener la expansión del COVID-19 y garantizar derechos fundamentales y humanos individuales y colectivos, en especial la salud pública. Días después, el DNU 297/2020 ordena medidas más extremas al disponer el aislamiento social preventivo y obligatorio (3). La necesidad de tal remedio para asegurar la salud de la población luce indiscutible ante las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de la comunidad científica. No obstante, resulta un dato cierto que su implementación acarrea consecuencias desfavorables que impactan sobre la economía y sobre los ingresos familiares, trastocando el entramado de contratos que dan sustento jurídico al universo de relaciones económicas.

Entre la profusa cantidad de normas de distinta jerarquía sancionadas en estas últimas semanas para gestionar la emergencia sanitaria y mitigar su impacto socioeconómico, dos normas tutelan de manera directa el derecho fundamental a la vivienda: los decretos de necesidad y urgencia (en adelante DNU) 319/2020 y 320/2020 (4). Este trabajo se propone formular algunas reflexiones de carácter preliminar en relación con el primero de ellos, que arbitra instrumentos para atender la grave problemática de los créditos hipotecarios destinados a la adquisición de viviendas y los créditos prendarios instrumentados en Unidades de Valor Adquisitivo (en adelante, UVA), disponiendo congelamientos de cuotas, suspensión de ejecuciones hipotecarias y prendarias, entre otras medidas. El análisis se centrará en los remedios que im-

de delegación establecidas en el art. 2º, hasta el 31 de diciembre de 2020”.

(3) Posteriormente, fue prorrogado por los decs. 408/2020, 459/2020, 493/2020 y subsiguientes (exclusivamente para las personas que residan o se encuentren en los aglomerados urbanos y en los departamentos y partidos de las provincias argentinas que no cumplan positivamente los parámetros epidemiológicos y sanitarios establecidos).

(4) El DNU 320/2020 articula medidas vinculadas al contrato de locación inmobiliaria, disponiendo temporariamente congelamientos de alquileres, prórrogas de contratos que vencían al 31 de marzo de 2020 y suspensiones de desalojos, hasta el 30 de setiembre de 2020.

pactan sobre los créditos hipotecarios, en especial los expresados en UVA.

En un estado de derecho las normas de emergencia pública deben encuadrarse en los márgenes de constitucionalidad. En nuestra tradición jurídica, esa adecuación se pondera desde el principio de proporcionalidad. Tres pautas nucleares integran este principio, a juicio de autores especializados, a saber: 1) la adecuación de la medida a la situación fáctica que pone en riesgo o hace peligrar cierto fin comunitario esencial o derechos fundamentales de la comunidad; 2) la intervención mínima, o sea que entre el universo de medidas de necesidad posibles se elija aquella que menos afecte los derechos en juego, sean individuales o colectivos; 3) la proporcionalidad en sentido estricto, a fin de impedir que los efectos negativos de la medida de necesidad sean manifiestamente desproporcionados en relación con el beneficio que esta reporta (5).

En ese sentido, los remedios implementados en el DNU 319/2020 se amoldan a las directrices sentadas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de emergencia pública. Ya en el precedente “Avico, Oscar A. c. de la Pesa, Saúl G.”, del 07/12/1934 (6), donde se cuestionaba la constitucionalidad de una ley que prorrogaba el pago de obligaciones hipotecarias, se sostuvo que “La moratoria dispuesta mediante la ley 11.741, para el pago del capital y los intereses en obligaciones garantizadas con hipoteca, tanto como la limitación a la tasa de interés aplicable, es justa y razonable como reglamentación o regulación de los derechos contractuales, pues la gravedad y extensión de la crisis económica justifican su creación, ya que todas sus disposiciones pretenden la salvaguar-

(5) ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria”, ob. cit., p. 8.

(6) En el caso un acreedor hipotecario cuestionaba la constitucionalidad de la ley 11.741, del año 1933, por la cual se dispuso una moratoria y prórroga de obligaciones garantizadas con hipotecas, bajo determinadas condiciones, fijando también un límite máximo (6% anual) al interés a cobrar durante su vigencia. Dicha norma se dictó, en el contexto de una profunda crisis económica mundial, que afectó la economía nacional causando una seria depreciación de los inmuebles y de los productos nacionales, ver CS, Fallos: 172:21.

da del interés público comprometido por esa gravísima situación” (7). Reafirmando su posición acerca de la legitimidad de tales medidas, sigue diciendo nuestro máximo tribunal que “La cuestión no es si la acción legislativa afecta a los contratos, directamente o indirectamente, sino si la legislación está dirigida a un fin legítimo, y si las medidas adoptadas son razonables y apropiadas para esa finalidad, y aunque indudablemente, aquello reservado al poder del Estado debe ser compatible con el espíritu de la limitación constitucional de ese poder, el que no puede ser interpretado en el sentido de destruir la limitación, ni la limitación debe ser interpretada en forma que destruya el poder reservado en sus aspectos esenciales, debiendo interpretarse el uno en armonía con el otro; este principio impide (o excluye) una interpretación que permitiera a un Estado el adoptar como programa el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos o la negación de los medios para hacerlos cumplir, pero de ello no se sigue que no puedan surgir condiciones en las cuales una restricción temporaria en la ejecución no sea compatible con el espíritu y el propósito de la cláusula constitucional; y así el encontrar que está dentro del alcance del poder reservado del Estado el proteger los intereses vitales de la comunidad (249 U. S. 47)”.

Los considerandos del DNU 319/2020 justifican las medidas de excepción puntualizando “Que nos encontramos ante una emergencia sanitaria que nos obliga a adoptar decisiones con el objetivo de proteger la salud pública, pero también a paliar los efectos de las medidas restrictivas vigentes, que significarán una merma en la situación económica general y de las economías familiares, para que los y las habitantes de nuestro país puedan desarrollar sus vidas sin verse privados de derechos elementales, tales como el derecho a la vivienda o a herramientas de trabajo”. Se agrega que, “el resguardo jurídico a la vivienda está amparado por las normas jurídicas internacionales, aplicables y aceptadas universalmente, en materia de derechos humanos y receptadas en nuestra Constitución Nacional a través del art. 75, inc. 22”, haciendo mención además a diversos pactos internacio-

(7) En ese precedente, es interesante de considerar también la posición de la Corte sobre la legitimidad de la normativa de emergencia, al respecto.

nales de derechos humanos que lo reconocen y, a su vez, obligan al Estado a dispensar adecuada tutela a ese derecho.

La protección del derecho a la vivienda en situaciones de emergencia económico-social ha sido defendida en diversas oportunidades por la Corte nacional sentada en la causa “Rinaldi” (8), donde afirmó que “Ante la posibilidad de que un número muy importante de deudores hipotecarios puedan ver en peligro la subsistencia de las garantías contempladas por el art. 14 bis de la CN, las medidas legislativas tendientes al afianzamiento de la vivienda familiar, entre las cuales debe incluirse a las leyes 25.798, 25.908 y 26.167, obedecen a un propósito de justicia, y la razonabilidad de las mayores restricciones que aquellas imponen al derecho de propiedad del acreedor debe valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse”. La doctrina de la Corte evidencia que en la actualidad las medidas de excepción implementadas en el marco de la emergencia pública sanitaria también exigen ser ponderadas y aplicadas desde una perspectiva que contemple los derechos fundamentales y los derechos humanos en juego, en especial cuando persiguen garantizar el acceso a bienes primarios, como la vivienda (9).

De igual modo, es importante destacar que las medidas previstas en el dec. 319/2020 se

(8) “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/ ejecución hipotecaria”, 15/03/2007, CS, Fallos: 330:855.

(9) Esa idea también fue expresada por la Corte Suprema, en la misma causa, al afirmar con toda claridad “Que el presente caso trata de un contrato caracterizado por la vinculación con derechos fundamentales vinculados al estatuto de protección de la persona y la vivienda familiar. La conexión con el estatuto de la persona es evidente, ya que una ejecución sin límites de lo pactado afectaría gravemente la existencia de la persona del deudor y su grupo familiar y los conduciría a la exclusión social. Si bien la lógica económica de los contratos admite que el incumplidor sea excluido del mercado, ello encuentra una barrera cuando se trata de las personas. Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, que esta Corte debe proteger. Los derechos vinculados al acceso a bienes primarios entran en esta categoría y deben ser tutelados”, CS, Fallos: 330:855.

aplicarán a negocios que pueden calificar como relaciones de consumo, razón por la cual su interpretación e integración ha de complementarse y armonizarse con los principios y reglas aplicables a los contratos de consumo estatuidos por el Código Civil y Comercial y la Ley de Defensa del Consumidor (arg. arts. 1094, Cód. Civ. y Com. y 3º, LDC) (10), normas que desarrollan el mandato constitucional de protección al consumidor reconocido en el art. 42 de la CN. Más aún, los contratos bancarios con consumidores gozan de una tutela reforzada orientada a garantizar la transparencia y evitar el sobreendeudamiento (11). La Corte Suprema se ocupó en particular propiciando esa hermenéutica en el precedente “Rinaldi”, antes citado, cuando sostiene que “La Constitución, al tutelar a los consumidores, obliga a sostener una interpretación coherente del principio protectorio, que en el caso se refiere, concretamente, al problema del sobreendeudamiento”. Por último, pero no menos importante, resulta la actuación de aquellos principios generales del ordenamiento jurídico tales como la buena fe, el abuso del derecho y la protección de la confianza, directrices que se proyectan en el derecho contractual y convergen para asegurar la justicia contractual y afianzar la función social del contrato.

II. La problemática de los créditos instrumentados en UVA antes de la emergencia sanitaria por COVID-19

La comprensión cabal del significado de las medidas adoptadas en el DNU 319/2020 demanda referir, aunque sea someramente, al cuadro de situación que presentaban los cré-

(10) FRUSTAGLI, Sandra, “El contrato de consumo”, en NICOLAU, Noemí - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, 2016, ps. 444 y ss.

(11) HERNÁNDEZ, Carlos . FRUSTAGLI, Sandra, “Crédito y garantías”, en NICOLAU, Noemí - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, ob. cit., ps. 845 y ss.; JAPAZE, Belén, “Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento”, Ed. Bibliotex, 2017, p. 139; TAMBUSSI, Carlos, “Ley de Defensa del Consumidor. Comentada. Anotada. Concordada”, Ed. Hammurabi, 2017, ps. 240 y ss.; FRUSTAGLI, Sandra, “La protección del consumidor en las operaciones de crédito al consumo”, en STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos A. (Dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor, Ed. La Ley, 2015, t. II, ps. 213 y ss.

ditos con capital expresado en UVA antes de la actual emergencia sanitaria. Si bien este trabajo se circunscribe a los créditos hipotecarios, es útil advertir que problemas similares se replican en el segmento de los créditos prendarios y personales que se instrumentaron en esa unidad de valor, por lo cual algunas consideraciones aquí formuladas podrían extrapolarse a estos negocios.

II.1. Los aumentos de cuotas de los créditos hipotecarios con capital expresado en UVA: remedios jurídicos

En abril del año 2016 el Banco Central de la República Argentina reglamentó un índice para indexar productos de ahorro y crédito: la Unidad de Valor Adquisitivo (UVA) (12). Se trata de una medida equivalente a la milésima parte del costo promedio de construcción de un metro cuadrado de vivienda y es ajustable en función del índice del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER); el cual, a su vez, se basa en el índice de precios al consumidor. En otros términos, el aumento de los índices inflacionarios incrementa el monto de la Unidad de Valor Adquisitivo (13). Al tiempo de lanzarse al mercado estos créditos, el valor inicial de una UVA (31 de marzo de 2016) se fijó en \$14,05; en la actualidad, al 11 de abril de 2020 su valor es de \$51.92 (14).

Las fluctuaciones de la economía nacional condujeron a devaluaciones de la moneda y al alza de los índices de inflación, repercutiendo en el marcado incremento de la UVA. Hay que recordar que las previsiones del propio gobierno proyectadas para la evolución de la inflación entre los años 2017 y 2019 se vieron ampliamente superadas en la realidad, en especial luego de las devaluaciones de 2018 y 2019 que ocasiona-

(12) Sobre la instrumentación normativa de estas herramientas financieras puede verse la explicación de ITURBIDE, Gabriela A., “Los créditos UVA y la ley de emergencia económica. El retorno de la teoría del esfuerzo compartido”, AR/DOC/84/2020.

(13) BARREIRA DELFINO, Eduardo A., “Ley 27.451 y congelación de los préstamos indexados por UVA”, AR/DOC/94/2020.

(14) Consultar en https://www.bcra.gov.ar/PublicacionesEstadisticas/Principales_variables.asp.

ron fuertes alzas de la inflación **(15)**. Esto detonó problemas en el segmento de los créditos en UVA, pues los tomadores se encontraron en dificultades reales para afrontar el pago de las cuotas que han ido comprometiendo un porcentaje cada vez mayor de sus salarios, con el agravante que la actualización del capital incide en la amortización de crédito.

El malestar social exteriorizado por los tomadores de estos créditos, en pleno escenario preelectoral, condujo al gobierno a disponer el congelamiento de cuotas entre los meses de setiembre y diciembre de 2019, tomando como base la cuota vigente al mes de agosto de ese año. Esta medida alcanzaba solo a los deudores hipotecarios que habían adquirido vivienda única por un monto inferior a 140.000 unidades UVA, al momento del otorgamiento del crédito; se hizo operativa a través de convenios suscriptos entre el gobierno y los bancos, habiendo asumido el Estado el costo económico de ese congelamiento. Quedaban fuera los créditos hipotecarios por montos mayores, como así también los prendarios y personales.

La medida fue un paliativo temporal que dejó latente el problema central: la actualización con base en índices que exorbitaron las previsiones de los tomadores. Por ese motivo, la ley 27.541 de Emergencia, sancionada a fin de diciembre de 2019, encomienda al Banco Central encontrar una solución de carácter definitivo. Así lo dispone el art. 60 al establecer que “El Banco Central de la República Argentina realizará una evaluación sobre el desempeño y las consecuencias del sistema de préstamos UVA para la adquisición de viviendas y los sistemas de planes de ahorro para la adquisición de vehículos automotor, sus consecuencias sociales y económicas, y estudiará mecanismos para mitigar sus efectos negativos atendiendo al criterio del esfuerzo compartido entre acreedor y deudor”.

Entretanto, se dispuso un nuevo congelamiento para la cuota de enero 2020, que fue instru-

(15) Ver el informe “Errores de pronóstico del Relevamiento de Expectativas de Mercado (REM) / Febrero 2020”, publicado por el BCRA que puede consultarse en <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/PublicacionesEstadisticas/Errores%20de%20pron%C3%B3stico%20del%20REM.pdf>.

mentado por la resolución 1/2019 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat. Contemporáneamente, el Banco Central a través de la Comunicación “B 11934” solicitó a las entidades financieras le remitan información de las personas humanas que hayan tomado préstamos hipotecarios sobre la vivienda y otras garantías hipotecarias de Unidades de Valor Adquisitivo.

A fines de enero, el Banco Central emitió la Comunicación “A 6884” **(16)** por la cual reglamenta la posibilidad de que las entidades bancarias ofrezcan un tratamiento especial a los créditos cuyas cuotas venían congeladas por efecto de las medidas anteriores; o sea, aquellos alcanzados por la resolución 1/2019 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat. Conforme ese mecanismo, algo complejo, las cuotas a abonar con vencimiento a partir del mes de febrero 2020 no se ven impactadas de manera directa por el aumento de la UVA durante el período de congelamiento, pues dicha variación se distribuirá en forma escalonada durante 12 meses, hasta converger con la UVA publicada por el BCRA. Asimismo, durante la vigencia de este tratamiento especial (febrero de 2020 a diciembre de 2020, inclusive), las entidades financieras considerarían la situación de aquellos clientes que acrediten que el importe de su cuota supera el 35% de sus ingresos actuales computados en igual forma a la utilizada al momento del otorgamiento de la financiación. Aunque, cabe aclarar, que el tratamiento dispuesto por esta comunicación es de aplicación facultativa para las entidades financieras: las que decidan hacerlo se benefician con una reducción de sus encajes entre el período febrero de 2020 a enero de 2021, inclusive **(17)**.

En resumen, a la fecha de publicación de este trabajo no existen aún medidas globales y definitivas que propongan solución precisa, a largo plazo, a los problemas que afrontan los tomadores de créditos UVA; incluso cuando las herra-

(16) La comunicación puede consultarse en <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/comtyexord/A6884.pdf>.

(17) Medios periodísticos especializados que recogen la noticia ponen en duda su real efectividad, ver https://www.cronista.com/finanzasmercados/Hipotecarios-UVA-el-BCRA-reglamento-las-nuevas-cuotas-20200130-0067.html?utm_source=headtopics&utm_medium=news&utm_campaign=2020-01-31.

mientas contempladas en el dec. 319/2020 son temporales, como luego se verá.

Entre tanta incertidumbre, el art. 60 de la ley 27.541 introduce una directriz sobre la cual construir las respuestas jurídicas: el *esfuerzo compartido* entre acreedor y deudor; parámetro que supone la aplicación de mecanismos revisores o correctivos del contrato, ya sea que actúen a través de un plan ordenado por el legislador, por acuerdo de las partes, vía renegociación, o por intervención del juez. Se recuerda que el esfuerzo compartido, como parámetro para la adecuación de un contrato que se hubiera visto desquiciado en su base económica, fue introducido en la ley 25.561, norma que declaró la emergencia pública, allá por enero del 2002, para gestionar la crisis provocada por la modificación del régimen cambiario, pesificando las obligaciones en moneda extranjera, entre otras cosas. En aquel momento, como también ahora, la pauta emerge como un despliegue de la equidad (18).

II.2. Los créditos hipotecarios UVA y las posibilidades de su revisión. El estado de la cuestión en la jurisprudencia reciente

Se hizo referencia en párrafos anteriores al desfase entre las previsiones inflacionarias proyectadas por el gobierno al tiempo de lanzarse al mercado los créditos UVA y la evolución real que tuvieron en el país los índices de inflación. Ese desajuste importa una modificación de las circunstancias económicas presupuestas por las partes que, por su intensidad, puede traducirse en una alteración de la base negocial de los contratos de créditos expresados en UVA, pudiendo habilitar medidas revisoras al amparo de la teoría de la imprevisión que regula el art. 1091, Cód. Civ. y Com., acreditados que fueren sus extremos (19). Con apoyo en este argumento, muchos tomadores de esos créditos instaron

(18) PEYRANO, Jorge W., "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la 'pesificación'", JA 2002-A, p. 1079; cita online 0003/008603; ITURBIDE, Gabriela A., "Los créditos UVA y la ley de emergencia económica. El retorno de la teoría del esfuerzo compartido", ob. cit.

(19) Consultar en ese sentido: HERNÁNDEZ, Carlos A., "Imprevisión y protección del consumidor", RCyS 2019-XI, 19; AR/DOC/2948/2019.

planteos de revisión de sus préstamos en sede judicial (20). Los precedentes judiciales que se conocen hasta el momento se disponen a resolver sobre medidas cautelares planteadas en el marco de las acciones principales de revisión, como luego se verá.

Sin embargo, cabe destacar que, por fuera de los presupuestos del art. 1091, Cód. Civ. y Com. (21), la procedencia de la renegociación o revisión de estos contratos con sustento en el principio informador de la buena fe no puede ser descartada apriorísticamente al reparo del *pacta sunt servanda*, en especial cuando el incremento de la deuda obedece a fluctuaciones de variables económicas que escapan al control y a las razonables previsiones del tomador del crédito, impactando, en definitiva, en la finalidad económica del contrato hasta desnaturalizarlo (22). Adviértase que el art. 60 de la ley 27.541 muestra una apertura del legislador a reconocer el descalabro de la base económica de los créditos con capital expresado en UVA; e incluso en su espíritu subyace también el recurso a la adecuación del negocio.

(20) La prensa de los últimos meses muestra noticias sobre la cuestión, así puede verse como ejemplo: <https://www.iprofesional.com/legales/290046-justicia-hipoteca-fallo-judicial-Presentaron-la-primera-medida-judicial-contra-los-creditos-UVA>, o <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/llegan-justicia-primeros-reclamos-por-creditos-hipotecarios-uva>; un dato más reciente fue publicado en <https://www.perfil.com/noticias/cordoba/hipotecarios-uva-consiguen-dictamen-a-favor-y-pediran-revision-de-contratos.phtml>.

(21) Sobre la existencia de criterios amplios o flexibles explicitados en la jurisprudencia para admitir la revisión más allá de la configuración de los requisitos de procedencia de la teoría de la imprevisión, p. v. SANTARELLI, Fulvio, "El esfuerzo compartido. La solución de la jurisprudencia a la pesificación de las relaciones contractuales entre particulares", LA LEY, 2003-E, 1451. Sobre la obligación de renegociar fundada en la buena fe p.v. también FRUSTAGLI, Sandra - ARIZA, Ariel, "La renegociación del contrato", JA 1992-III, p. 667.

(22) Con genial y sutil agudeza señala el maestro Jorge MOSSET ITURRASPE que "Es el desequilibrio injusto, no querido o sorpresivo, la razón definitiva de la revisión. Se busca, a la vez la 'moralización', y la 'moderación' de las relaciones contractuales; respetar lo declarado, pero también lo implícito, sobreentendido o presupuesto", en "La corrección del contrato con base en el desequilibrio contractual", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-1, p. 19, nota 33.

Desde el campo de la teoría general del contrato también ha de ser considerada, por su relevancia en situaciones como las descriptas, los parámetros de modulación que en orden a los deberes de cooperación y renegociación regula el art. 1011, Cód. Civ. y Com., para los vínculos de larga duración; categoría en la cual puede entenderse que ingresan los negocios crediticios objeto de análisis en este trabajo, pese a los debates existentes en relación con el ámbito de aplicación de la citada disposición (23).

Además, en lo concerniente específicamente al ámbito de los contratos de consumo, cabe hacer hincapié en que la revisión, sea por vía de renegociación o por vía judicial, constituye una valiosa herramienta para superar la situación de sobreendeudamiento (24). El tomador de crédito debe ser tutelado en caso de endeudamiento excesivo, y, en circunstancias tales, el punto de partida para juzgar la razonabilidad de cualquier solución de tipo correctivo se halla en las exigencias axiológicas derivadas del principio protectorio del consumidor de rango constitucional y de los derechos fundamentales implicados, como bien ha puntualizado nuestra Corte Suprema en el ya mencionado precedente “Rinaldi”, y que en la actualidad resultan también de los arts. 1º, 2º y 1094 del Cód. Civ. y Com. El incierto derrotero de las economías familiares de los consumidores durante y después de la

(23) Sobre esos debates y respecto de las especificidades de los deberes enunciados p.v. HERNÁNDEZ, Carlos, “Objeto y causa del contrato”, en NICOLAU, Noemí - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, ob. cit., ps. 184 y ss.

(24) Hace un tiempo, manifestábamos en una publicación que “la renegociación como respuesta jurídica frente al problema del sobreendeudamiento puede resultar útil en algunos supuestos en los cuales se encuentran comprometidos derechos fundamentales del consumidor sobreendeudado de buena fe, y con deudas concentradas en uno o pocos acreedores, puesto que en tal caso la revisión de tales negocios jurídicos se pone al servicio de la superación de la crisis que compromete el salario —principal, cuando no único, medio de subsistencia—, el patrimonio y la vivienda, conduciendo al grupo familiar del consumidor a la privación de bienes esenciales y quizás a la exclusión social. En tal contexto parecería irrazonable no reconocerle al consumidor la prerrogativa de solicitar la adecuación o revisión de sus vínculos obligatorios”, en FRUSTAGLI, Sandra A. - HERNÁNDEZ, Carlos A., “Sobreendeudamiento del consumidor”, *LA LEY*, 2013-E, 1160.

pandemia estará, sin dudas, atravesado por el sobreendeudamiento; y en este sentido las respuestas deberán construirse sobre pautas de equidad (25).

Ingresando en el análisis jurisprudencial del tema, una de las primeras sentencias recaída en materia de créditos hipotecarios instrumentados en UVA corresponde al Juzgado Civil y Comercial N° 6 de Mar del Plata (26). Esta decisión resuelve sobre las medidas cautelares que precedieron a una acción de revisión de contrato incoada por varios tomadores de préstamos con capital expresado en UVA. La jueza no hizo lugar a las cautelares solicitadas, pero dispuso otras medidas en virtud de las cuales ordenó a la entidad financiera demandada, hasta tanto se dirimiese la pretensión principal, el ajuste de los préstamos tomados por los actores mediante el coeficiente UVA, aplicando topes y readecuando las cuotas a vencer.

Un elemento de juicio analizado por el tribunal, para fundamentar su postura, fue el “Relevamiento de Expectativas de Mercado (REM)” publicado por el Banco Central mensualmente en su sitio *web* y que, según allí mismo se expresa (27), resulta útil para “un seguimiento sistemático de los principales pronósticos macroeconómicos de corto y mediano plazo sobre la evolución de la economía argentina”, además de brindar información que “resulta de gran relevancia para las decisiones de política monetaria y económica y también para las decisiones de consumo e inversión”. Sobre la base de esos datos de acceso público, la magistrada juzgó la previsibilidad del contratante, entendiendo que “Un consumidor bancario prudente buscará dentro de esta información oficial las expectativas que el Estado tiene para la inflación y el índice de precios, y así podrá estimar las variables que se aplicarán a su deuda, máxime si la misma se actualiza mediante el índice UVA.

(25) KRIEGER, Walter F., “El derecho del consumidor en la pandemia: aportes para la crisis y para el después”, *LA LEY*, 17/04/2020, p. 8, ver especialmente punto IV.1.

(26) El fallo es del 29/04/2019 y puede consultarse en <https://www.pensamientocivil.com.ar/fallos/4176-fallo-judicial-ordena-banco-provincia-ajustar-topes-y-cuotas-creditos>

(27) Ver http://www.bcra.gov.ar/PublicacionesEstadisticas/Relevamiento_Expectativas_de_Mercado.asp.

En contrapartida, la entidad bancaria tomará dichos índices para estimar sus ganancias. En consecuencia, analizando los REM históricos coincidentes con las fechas en que los actores se endeudaron, podrá conocerse qué expectativas tenían para la variación futura de su deuda y la graduación del encarecimiento de las cuotas". Con ese argumento, el fallo termina aplicando el REM proyectado a la fecha en que cada tomador del crédito celebró el contrato, y en función del cual estimaron la variación a futuro de sus cuotas y, por ende, su encarecimiento. La doctrina ha hecho una valoración positiva del fallo en cuanto tuvo en cuenta el impacto de la creciente inflación como hecho sobrevenido, con base en las legítimas expectativas en las que confió el consumidor (28).

En otro precedente, del Juzgado Civil y Comercial N° 4 de Dolores, el juez dispuso una medida innovativa, ordenando al tomador de crédito UVA y al Banco de la Provincia de Buenos renegociar, en un plazo de noventa días, los términos del crédito en condiciones que pueda ser abonado por el deudor; también se dispuso que durante la negociación el monto de la cuota que deba abonar el deudor al Banco no tuviera una incidencia superior al veinte por ciento (20%) del salario bruto que el deudor percibe como empleado municipal (29). Entre los elementos de juicio el tribunal tuvo en cuenta que el incremento en el valor de la UVA impactó en el monto de las cuotas del crédito de manera notoria, llegando a afectar el ochenta y cinco por ciento (85%) por ciento de sus ingresos en septiembre de 2019. Además, en orden a las expectativas que dieron base a la confianza del deudor al concertar el préstamo, se señala que "Si bien era un dato cierto que los créditos UVA actualizarían su monto con base en el CER, el cual tiene en cuenta el índice de precios al consumidor, índice que refleja la inflación, la ley de presupuesto nacional, durante la vigencia de la línea de créditos UVA, previó un índice inflacionario mucho menor que el que en definitiva existió en igual período. El Estado promovió

(28) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Imprevisión y protección del consumidor", ob. cit.

(29) Autos "Pieroni, Oscar E. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires (Sucursal General Lavalle) s/ medidas cautelares (traba/levantamiento)"; AR/JUR/50989/2019.

y comprometió una situación económica muy distinta de la que luego se verificó en la realidad"; de eso se concluye que "parece razonable que no haya podido prever la incidencia que el monto de la cuota del préstamo tendría en el futuro en sus ingresos". También en este precedente, al igual que en el anterior, subyace el entendimiento de que la diferencia entre la evolución proyectada para la inflación en las previsiones del propio Estado y los altos índices que alcanzó en la realidad económica constituyó un hecho que escapó a la razonable previsibilidad del deudor.

Distinta fue la solución adoptada por la sala III de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, en la cual —al confirmar el fallo de primera instancia— se sostuvo que "La medida cautelar destinada a ordenar la suspensión de las cláusulas contractuales realizada por un tomador de crédito UVA debe rechazarse, pues, tratándose de una anticipación de tutela, no estaría acreditado el requisito de probabilidad cierta o fuerte verosimilitud necesaria para la admisibilidad de la pretensión, máxime cuando la cuantía de la afectación del salario del actor al momento del contrato y al de resolver resulta prácticamente idéntico" (30). Más allá de las concretas cuestiones fácticas que en el caso hayan conducido con razonabilidad a rechazar la cautelar, algunos argumentos vertidos en la sentencia respecto de la naturaleza del contrato de préstamo cuyo capital se expresa en unidades de valor adquisitivo merecen ser considerados de manera crítica. En efecto, se afirma allí, siguiendo una opinión minoritaria de Barreira Delfino, que esos créditos entrañan un contrato aleatorio.

Sin ingresar en las distintas posiciones doctrinarias elaboradas en torno a delimitar la categoría de contrato aleatorio (31), pues tal estudio

(30) Autos "M., V. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ acción de reajuste (art. 250, Cód. Proc. Civ. y Com.)"; 18/09/2019; AR/JUR/27820/2019.

(31) No es la mera incertidumbre que afecta a una o a ambas prestaciones el elemento que perfila de manera determinante la existencia de un contrato aleatorio. En este sentido entre quienes han profundizado en la categoría se señala que en el contrato aleatorio el azar (acontecimiento incierto) es la causa misma de la obligación o, al menos, se integra en ella; en este sentido se pronuncia DIEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos de derecho civil patrimonial", Ed. Civitas, 1996, 5ª ed., t. I, p. 87. En la misma

excedería el objetivo de estas líneas, debe enfatizarse que todo contrato, incluso los conmutativos, entraña riesgos económicos que dependen de circunstancias que le son externas, pero la existencia de esos riesgos no lo convierte en contrato aleatorio. Con meridiana claridad explica Diez Picazo que “el álea normal es el riesgo derivado de las oscilaciones del mercado y el que por ello la prestación devenga más o menos onerosa” (32), de modo que en los contratos conmutativos hay un álea o riesgo normal. Los créditos expresados en UVA fueron contraídos por los tomadores con base en previsiones estimativas de variación de índices inflacionarios que podían incidir en la actualización de sus créditos, considerando expectativas de mercado proyectadas e informadas por el propio Estado nacional. A partir de esa confianza legítima y razonable se cimienta el riesgo normal que los tomadores asumieron, en orden a la actualización de sus créditos dentro de los parámetros que con razonable diligencia previeron. Ahora bien, cualquier modificación que exceda de esas representaciones que se formaron por confiar, al tiempo de contratar, en previsiones sustentadas en factores objetivos, excede el riesgo normal y puede tener aptitud para conmovir las bases negociales.

III. Contenido y alcances del dec. 319/2020

Como ya se dijo, a través de la sanción del DNU 319/2020 el Poder Ejecutivo adopta herramientas que persiguen aliviar las dificultades que encuentran muchos deudores para pagar los préstamos hipotecarios o prendarios expresados en UVA. Esas medidas vienen a beneficiar también a los tomadores de créditos hipotecarios UVA, sector donde los conflictos ya existen-

línea, Enrico GABRIELLI, reseñando doctrina italiana, expresa que “En los contratos aleatorios el álea se colocaría, por tanto, como un momento originario y esencial, que colorea y califica el esquema causal del contrato”, en *Operación económica y teoría del contrato*, Ed. Astrea - Giappichelli Edit., 2017, ps. 103 y ss., consultar especialmente p. 107.

(32) DIEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos de derecho civil patrimonial”, ob. cit., t. I, p. 87. En nuestro derecho, v. LAFAILLE, Héctor, “Derecho Civil. Contratos”, Ed. La Ley - Ediar, 2009, 2ª ed. actualizada y ampliada por Alberto J. BUERES y Jorge MAYO, t. I, p. 59; APARICIO, Juan Manuel, “Contratos”, Ed. Hammurabi, 1997, t. I, ps. 134 y ss.

tes se profundizan ahora por las consecuencias económicas del aislamiento obligatorio ordenado para evitar la propagación de la pandemia de COVID-19.

Paliativos semejantes han sido adoptados en otros países: un ejemplo lo constituye en España el Real Decreto-Ley 6/2020, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que establece diversos mecanismos de restructuración de la deuda hipotecaria de personas que padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, a los que se califica como deudores situados en el umbral de exclusión. Luego le sigue, con otros alcances, el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, que dispone suspensión del pago y moratorias para préstamos con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda habitual, en beneficio de deudores en situación de vulnerabilidad según la delimitación que la misma norma establece (33). En el mismo rumbo Italia y Francia han adoptado medidas legislativas similares relativas al pago de préstamos.

III.1. *Ámbito de aplicación*

Vale recordar que en los considerandos de la norma se explicita el propósito de garantizar en el marco de la emergencia pública la vivienda y las herramientas de trabajo. Se esgrimen, asimismo, compromisos emergentes de los pactos internacionales en materia de DD.HH. que obligan al Estado a adecuar y orientar su normativa en lo relativo al derecho a la vivienda, dando prioridad a aquellos sectores de la sociedad que menos posibilidades tienen o que, debido a la actual coyuntura, se han visto desprovistos de sus ingresos normales y habituales y no encuentran el modo de enfrentar sus obligaciones y costear el desarrollo de sus vidas y las de sus familias. Hay también un expreso reconocimiento al carácter temporal de las medidas adoptadas, como así también a su razonabilidad y proporcionalidad respecto de la situación de emergencia pública enfrentada.

(33) FUSTER, Jesús M., “Suspensión del pago del préstamo hipotecario a causa del Coronavirus: Supuestos dentro y fuera del ámbito del Real Decreto-Ley 8/2020 y problemas prácticos”, en *Diario La Ley*, 9602, Sección Tribuna, 26 de marzo de 2020, Wolters Kluwer, España.

Esa explicitación de razones persigue, en cierto modo, dar justificación al ámbito de aplicación del dec. 319/2020, en tanto norma de excepción. Esto surge del art. 2º, párrafos primero y segundo, de cuya redacción se infiere que las medidas protectorias se aplican a los créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única, ocupados por el deudor o sus sucesores, a título singular o universal, y también a los créditos prendarios actualizados por UVA.

En relación con los créditos hipotecarios, el texto utiliza una expresión amplia que no traza distinción alguna: es decir, se incluye tanto a créditos bancarios o como a otros créditos hipotecarios; tampoco exige un destino específico del préstamo. Los únicos presupuestos limitativos son que la garantía recaiga sobre la vivienda única del deudor y esté habitada por este o sus sucesores, a título singular o universal. Además, en lo que al objeto de este trabajo interesa, se observa que alcanza a los créditos con capital expresado en UVA, sean hipotecarios o prendarios; aunque respecto de los hipotecarios no se circunscribe solo a ellos.

El requisito relativo a que el inmueble, como vivienda única, debe ser ocupado por el deudor podría presentar aristas conflictivas en el hipotético caso de que, mediando divorcio, el uso de la vivienda hubiera sido atribuido judicialmente al cónyuge que no revista calidad de deudor; quizás una interpretación sumamente extensiva del concepto de *sucesor singular* (art. 400, Cód. Civ. y Com.), sustentada en la protección convencional y constitucional del derecho a la vivienda, contribuya a precisar su alcance en situaciones realmente excepcionales.

Parece conveniente aclarar que, en materia de inmuebles, las medidas dispuestas por el DNU 391/2020 suponen una protección específica de la vivienda, conferida por fuera del instituto general previsto en el art. 244 del Cód. Civ. y Com., cuya actuación requiere de afectación a ese régimen (34).

(34) Sobre las generalidades de ese régimen p. v. PLO-VANICH, María Cristina, "La persona humana y la protección de los derechos de la vivienda", RDF 80-61, cita online AR/DOC/3747/2017; NADALINI, Gustavo, "Régi-

III.2. Los mecanismos de tutela del tomador de préstamos hipotecarios y prendarios en la emergencia

Las medidas de orden público establecidas en el DNU 319/2020 suponen una razonable y proporcionada intervención del legislador en los contratos de préstamos, justificadas por la actual contingencia histórica. A los fines de su análisis, admiten ser agrupadas en dos grandes niveles: a) aquellas relativas al pago de las cuotas y al incumplimiento del contrato de préstamo; y, b) las vinculadas a las garantías reales constituidas en seguridad de los créditos alcanzados por el decreto. Es ese orden serán expuestas.

III.2.a. Medidas relativas al pago de las cuotas y al incumplimiento del contrato de préstamo

En primer término, el art. 2º dispone el congelamiento, a valor de la cuota de marzo del corriente año, de la cuota mensual de los créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados con el referido destino por la parte deudora o quienes la sucedan a título singular o universal; y de las cuotas mensuales de los créditos prendarios actualizados por Unidad de Valor Adquisitivo (UVA). Congelamiento que rige hasta el 30 de setiembre del corriente año. En el caso de los créditos actualizados por UVA, la medida reporta un alivio inmediato a los deudores, porque, cuando menos, la cuota deja de verse impactada por la actualización.

Además, respecto de los créditos hipotecarios UVA, si se compara esta medida con el congelamiento adoptado entre setiembre y diciembre de 2019, se observará que el beneficio del decreto es más extenso porque no se limita a créditos que no superasen las 140.000 UVA. El tratamiento ampliado encuentra explicación en el mecanismo dispuesto en el art. 6º en orden a quién asume la diferencia entre el valor de cuota congelada y el valor que hubiere correspondido pagar por contrato.

men jurídico de protección de la vivienda y del derecho a la vivienda", en Derecho de las familias, KRASNOW, Adriana - IGLESIAS, Mariana (dirs.), Ed. Nova Tesis, 2016, ps. 65 y ss.

En segundo término, el art. 6º regula el tratamiento de las deudas originadas en la diferencia entre el monto de la cuota que hubiere correspondido abonar según el contrato y la suma de dinero que efectivamente se pague, por aplicación del congelamiento dispuesto en el art. 2º. Esa deuda se podrá cancelar, como mínimo, en 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. Y para el supuesto de que el número de cuotas pendientes del crédito con posterioridad al 30 de septiembre del mismo año fuesen menos de tres, el acreedor deberá otorgar el número de cuotas adicionales necesarias para cumplir con aquel requisito; es decir, que podría operarse una extensión del plazo del crédito. Cabe también la posibilidad, prevista en el art. 6º última parte, de que las partes pacten una forma de pago distinta, pero no podrá ser más gravosa para la parte deudora que la ya descripta.

Al beneficio de diferir por seis meses el pago de las diferencias de cuotas, se adiciona otro igual de significativo, consistente en que esa deuda surgida de la diferencia entre cuota congelada y cuota contractual no queda sujeta a la aplicación de interés alguno, moratorio, compensatorio, ni punitivo, como así tampoco cabe ninguna penalidad prevista en el contrato.

Distinta es la situación en caso de falta de pago de cuotas. Sobre esta cuestión cabe destacar que el dec. 319/2020 no arbitra medidas de suspensión de pagos, aunque sí gestiona mecanismos de protección del deudor que incurrir en mora a causa de la crisis económica que conlleva la pandemia. Para esa hipótesis, el art. 7º establece que las deudas que pudieren generarse desde la fecha de entrada en vigencia del presente decreto (29 de marzo) y hasta el 30 de septiembre del año en curso, originadas en la falta de pago, en pagos tardíos 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. También en este su-

puesto podrán las partes pactar una forma de pago distinta, pero nunca más gravosa para la parte deudora.

Esa deuda por falta de pago también recibe un tratamiento más favorable en orden a los intereses, toda vez que a la suma debida podrán aplicarse intereses compensatorios (a una tasa que no exceda la que paga el Banco de la Nación para plazos fijos en pesos a treinta días), pero se prohíbe la aplicación de intereses moratorios, punitivos u otras penalidades contractuales.

El procedimiento para el pago en cuotas de las deudas contempladas en el art. 7º resulta operativo aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato. Es claro, por la interpretación sistemática e integral que cabe hacer del artículo, que estas medidas excepcionales refieren a las deudas generadas a partir de la entrada en vigor del decreto; no a deudas anteriores.

Finalmente, en el último párrafo del art. 7º se establece otra importante limitación a las facultades del acreedor, puesto que no podrá solicitar la resolución del contrato y la consiguiente restitución de la totalidad del capital con los intereses que correspondan (art. 1529, Cód. Civ. y Com.) frente a incumplimientos originados por falta de pago de cuotas, pagos parciales o tardíos, que se generen entre el 29 de marzo y el 30 de setiembre del corriente año.

III.2.b. Medidas vinculadas a las garantías reales constituidas en seguridad de los créditos alcanzados por el decreto

Complementando el esquema de medidas tendientes a proteger a los deudores de créditos hipotecarios y de créditos prendarios UVA en el marco de la actual crisis, el DNU 319/2020 arbitra un conjunto de medidas que se vinculan con la dimensiones sustanciales y procesales de las garantías reales constituidas en seguridad de aquellos créditos.

En ese orden, el art. 3º suspende las ejecuciones hipotecarias, judiciales o extrajudiciales, en las que el derecho real de garantía recaiga sobre los inmuebles indicados en el art. 2º y con los requisitos allí establecidos, hasta el 30 de setiem-

bre de 2020 **(35)**. Con la misma lógica dispone la suspensión de los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigor del decreto. Igual solución se adopta para las ejecuciones correspondientes a créditos prendarios actualizados por Unidad de Valor Adquisitivo (UVA).

Consecuentemente, con el propósito de preservar también derechos de los acreedores, el art. 4º suspende —hasta el 30 de septiembre del año en curso— 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). A su vez, el art. 5º, como correlato de la suspensión de ejecuciones hipotecarias y prendarias, dispone la prórroga automática de todas las inscripciones registrales de las garantías, como así también que aquellas suspensiones no habrán de impedir la traba y mantenimiento de las medidas cautelares en garantía del crédito. Asimismo, por igual período, se suspenden los plazos de caducidad registral de las inscripciones y anotaciones registrales de las garantías implicadas y de las medidas cautelares que se traben o se hayan trabado en el marco de los procesos de ejecuciones hipotecarias y prendarias.

IV. Conclusiones provisionales

(35) Esta suspensión también alcanza al supuesto establecido en el art. 2207 del Cód. Civ. y Com., en la medida que la parte deudora que integre el condominio, o quienes la sucedan a título singular o universal, sean ocupantes de la vivienda.

A lo largo de este trabajo se ha intentado dar cuenta del complejo e incierto escenario que atraviesan los tomadores de créditos expresado en UVA, como así también de las medidas adoptadas para mitigar el impacto de las graves consecuencias de la pandemia en las economías familiares. Ponderar su efectividad resulta especulativo y poco probable ante el incierto futuro que se avizora; quizás incluso el curso de los acontecimientos requiera de medidas aún más extremas. Un dato sí es cierto: esto es, que el problema central en materia de créditos hipotecarios y prendarios cuyos capitales se expresan en UVA aún está latente. En ese estadio el derecho de los contratos y, en especial, el de los contratos de consumo exigen al operador jurídico una mirada atenta sobre la realidad económico-social, para adecuar y graduar con razonabilidad las respuestas jurídicas que se articulen frente a las situaciones que genera el peculiar, inédito y contingente momento histórico que el mundo atraviesa a causa del COVID-19, con grave riesgo para derechos humanos primarios como la vida o la salud.

De lo que no cabe duda es que los escenarios sociales, económicos y jurídicos impredecibles e imprevisibles que se abren para la pospandemia interpelarán a los Estados y a la sociedad para hallar soluciones fundadas en el respeto por los derechos humanos, la equidad y la solidaridad social **(36)**.

(36) LÓPEZ OLACIREGUI, Diego, "Derecho en tiempos de pandemia", en SJA 01/04/2020, 33; AR/DOC/827/2020.

El crédito UVA en el concurso preventivo

Régimen de conversión e implicancias frente a la emergencia económica y al COVID-19

Alejandra N. Tévez^(*)
María Virginia Souto^(**)

Sumario: I. Introducción.— II. Un reciente fallo judicial.— III. El crédito UVA y sus principales características.— IV. Las deudas de valor en el Código Civil y Comercial: su cuantificación y tasa de interés.— V. ¿Son las obligaciones que tienen por objeto unidades de valor adquisitivo deudas de valor?— VI. La conversión de la deuda de valor en el concurso preventivo del deudor.— VII. El crédito UVA en la emergencia y la posibilidad de morigerar sus nocivas consecuencias para el tomador.— VIII. Palabras finales.

I. Introducción

Para comprender el objeto principal de estudio de este trabajo, entendemos necesario realizar liminarmente una aproximación a las notas tipificantes de los créditos otorgados bajo la modalidad UVA. Nos referimos, concretamente, a su nacimiento, su principal finalidad, la mecánica de su medición, la obtención del capital debido, su evolución y, fundamentalmente, su alta movilidad que agrava la posición del deudor en tiempos de inflación ascendente.

Como se recordará, durante el año 2017 los préstamos hipotecarios estructurados bajo este sistema tuvieron un significativo crecimiento.

Es que, en el contexto del conocido problema habitacional que existe en la Argentina, no fueron pocos los instrumentos de crédito que se idearon a fin de posibilitar el acceso a la vivienda propia. Así, de acuerdo con la situación económica del país y las diferentes visiones del rol del Estado, las herramientas se encauzaron a través de la figura de créditos hipotecarios, el Plan ProCreAr, el Plan Nacional de Vivienda y, como variable de crédito integrante de este plan y en lo que aquí interesa referir, los préstamos UVA (1).

Desde la perspectiva de los créditos hipotecarios, la invariabilidad del capital torna necesario que el método utilizado para determinar la tasa de interés comprenda la incertidumbre

(*) Abogada (UBA). Doctora en Derecho (UBA). Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Subdirectora de la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios de la Facultad de Derecho de la UBA. Docente de posgrado en distintas universidades nacionales.

(**) Abogada con especialización en derecho privado y empresarial (UBA). Magister en Derecho Comercial y de los Negocios (UBA). Prosecretaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y ex relatora de la misma Cámara. Egresada del Programa de formación de aspirantes a magistrados del Consejo de la Magistratura de la Nación.

(1) V. en este sentido, PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, “Carta de Jefatura de Gabinete”, julio de 2017, www.casarosada.gov.ar/images/CartaJefatura/CJG_04.pdf, disponible en línea, consulta del 02/04/2020.

económica y la expectativa inflacionaria. Estas variables, que deben integrar la fórmula de cálculo de los accesorios, incrementan el porcentual de la tasa y en consecuencia, como efecto final, elevan el monto mensual que el deudor debe pagar por cada una de las cuotas. Así, en general solo quienes posean elevados ingresos se encuentran en condiciones de acceder a los clásicos créditos hipotecarios.

Frente a este universo y para posibilitar el acceso a la vivienda de familias de menores recursos económicos, se crearon los préstamos ProCreAr. Estos instrumentos de financiación resultaban más accesibles, pues cierta porción de su tasa de interés era subsidiada por el Fondo de Garantía de Sustentabilidad administrado por la ANSeS. De allí que la suma de dinero que el deudor debía desembolsar para cancelar la cuota mensual terminaba siendo menor en comparación con las restantes ofertas del mercado. Esta herramienta, sin embargo, no prosperó. Así, pues, la tasa de interés real terminó siendo negativa debido al incremento de la inflación, circunstancia que, en lo inmediato, provocaba la descapitalización del fondo de sustentabilidad (2).

Sobre la base de estos escenarios surgió una nueva modalidad para reactivar el crédito hipotecario y permitir a la población el acceso a la financiación para la adquisición de la vivienda: los préstamos UVA, diseñados para recuperar el capital prestado en valores constantes.

II. Un reciente fallo judicial

En la resolución dictada el 5 de marzo del corriente año en autos “Scheiner, Hernán J. s/concurso preventivo” (3), se analizó el pedido de verificación del crédito que una entidad bancaria había otorgado al concursado bajo aquella particular modalidad.

(2) PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, MINISTERIO DEL INTERIOR, OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA, SECRETARÍA DE VIVIENDA, “Informe de Gestión. 2015-2019”, www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informedegestion2015-19.pdf; consulta en línea del 02/04/2020.

(3) En trámite ante el JNCom. N° 16, Sec. N° 31.

Sobre este precedente trabajaremos, por ser el motor desencadenante de este trabajo y el de una posible posición jurídica.

Tal como se adelantó, en el caso se solicitó la verificación de un crédito con causa en un préstamo con garantía hipotecaria concedido al concursado bajo el sistema UVA según términos de la com. BCRA A 6069, art. 6°. Informó el banco insinuante que la tasa del interés compensatorio ascendía al 4,9% nominal anual mientras que el interés punitivo era equivalente al 50% del compensatorio; y que el préstamo debía abonarse en 240 cuotas mensuales, venciendo la primera de ellas el 01/03/2018. Sobre tales bases, el banco requirió su incorporación al pasivo en “moneda UVA” y, en tal sentido, denunció que la deuda en concepto de capital e intereses ascendía a 89.003,96 UVA.

No obstante el objeto preciso de su pretensión verificatoria, la entidad financiera hizo saber que, a la fecha de la insinuación, la cantidad de UVA adeudadas en concepto de capital e intereses eran equivalentes a \$4.114.212,93; ello, según cotización que informaba el BCRA del valor de las UVA (que denunció ascendían a aquel instante —13/11/2019— a \$44.49).

Señalamos que el banco formuló reserva de practicar, en el momento procesal oportuno, la liquidación definitiva de la deuda, según precio vigente de las UVA que el BCRA informara al momento de hacerse efectivo el pago.

Según surge de la lectura de la resolución general verificatoria (art. 36, LCQ) el crédito no fue observado por los acreedores ni por el concursado en los términos previstos por el art. 34. De su lado, la sindicatura, al tiempo de presentar el informe individual de créditos (art. 35), solo realizó ciertas consideraciones discutiendo la extensión de los intereses, mas nada dijo sobre el objeto particular que era sustancia de la insinuación. Fue así que el funcionario sindical aconsejó la incorporación al pasivo del crédito en UVA.

El magistrado, antes de sentar su posición y a fin de delimitar la naturaleza de la obligación que era sometida a su conocimiento, refirió a las cláusulas contractuales de la relación jurídica. Fue así que transcribió las notas tipificantes del

mutuo objeto de la verificación. En este sentido indicó que el contrato de crédito con garantía hipotecaria se suscribió el 14/02/2018; que el banco acreedor había entregado al concursado un préstamo de \$2.000.000 que eran equivalentes a esa fecha a 91.533,18 UVA según valor publicado por el BCRA; que el capital nominal del préstamo se actualizaría mediante la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER) y sería expresado en UVA, de conformidad con lo establecido por las coms. A 5979 y 6069.

Sobre estas bases contractuales, el juez decidió que el préstamo otorgado con garantía hipotecaria mediante el sistema UVA no podía conceptualizarse como una deuda de dinero, sino como una de valor (art. 772, Cód. Civ. y Com.). Señaló que en tal tipo de obligaciones el dinero se utiliza para cuantificar un valor debido, mas no es el objeto sino su medio de pago.

Fue a partir de la calificación del préstamo UVA como una deuda de valor que el magistrado aplicó las previsiones del art. 19, párr. 2º, parte 1ª, LCQ —que concierne a la deuda no dineraria— y, en consecuencia, dispuso su conversión a valor en moneda de curso legal, al día de la presentación en concurso o al vencimiento —si fuere anterior, a opción del acreedor— a todos los fines del proceso.

Como consecuencia de lo anterior, rechazó la incorporación al pasivo del crédito en los términos pretendidos, es decir en UVA. No obstante, de acuerdo con lo previsto por la norma antes citada, considerando que la acreencia objeto de insinuación debía conceptualizarse como una deuda de valor y que el concursado adeudaba al banco acreedor 89.003,96 UVA cuyo precio a la fecha de presentación en concurso preventivo (26/06/2019) ascendía, según informaba el BCRA, a \$37.76; declaró admisible el crédito con privilegio especial por la suma de \$3.360.789,53 en concepto de capital y \$111.214,51 en concepto de intereses compensatorios y punitivos devengados hasta la fecha de presentación en concurso a las tasas pactadas.

Dos puntos interesa aquí destacar. El primero es que, si bien el juez respetó la tasa de interés compensatoria y punitiva originariamente pactada, dejó a salvo la posibilidad de que ella

fuera revisada en un momento futuro frente a la mutación de la deuda antes de valor y, ahora, por efecto del concurso, en dinero.

Y el segundo es que, aun cuando declaró admisible el crédito por una suma determinada en moneda de curso legal, dijo que su incorporación al pasivo lo era “sin perjuicio de lo que posteriormente podría llegar a decidirse en virtud de las ulterioridades que en virtud de lo previsto en la ley 27.541, art. 60 titulada “Ley de Solidaridad social y Reactivación Productiva en el marco de la emergencia pública” podrían llegar a sucederse...”

III. El crédito UVA y sus principales características

Existen distintas variables del sistema de créditos UVA. Sin embargo, acaso la aplicación más conocida es la del tipo de préstamos hipotecarios con destino a la compra de viviendas. En efecto, no pocas personas han podido acceder a esta operatoria merced a la exigencia de menores ingresos requeridos al inicio de la ruta de pagos. Esto último por la baja cuota inicial que es sucedánea de la mecánica de los componentes que integran la fórmula interna que determina la UVA y la consecuente tasa de interés compensatoria relativamente baja con relación a la modalidad de créditos tradicionales.

Así, el uso de la UVA como unidad de medida del capital prestado se desarrolló para que las entidades financieras pudieran realizar operaciones de captación de ahorro público a partir del año 2016.

Las UVA nacieron en la com. BCRA A 5945 (4) bajo el nombre de UVI, abreviatura que significó inicialmente “unidad de vivienda”. Posteriormente, y ante la sanción de la ley 27.271 (5) que

(4) Del 08/04/2016

(5) Ley 27.771, art. 3º: “El valor inicial en pesos de la UVI será determinado por el Banco Central de la República Argentina, utilizando como referencia la milésima parte del valor promedio del metro cuadrado construido con destino a vivienda en la República Argentina, de forma tal que 1.000 UVI serán equivalentes a un metro cuadrado (1.000 UVI = 1 metro cuadrado). El valor del UVI será actualizado mensualmente a través del índice del costo de la construcción para el Gran Buenos Aires que publica el INDEC para vivienda unifamiliar modelo 6. El

creó la UVI (de finalidad similar a las UVA mas actualizada por otro índice —en el caso, por el índice de costo de la construcción para el Gran Buenos Aires que publica el INDEC de un determinado tipo de vivienda—), el BCRA, a través de la com. A 6069 del 16/09/2016, para evitar confusiones, modificó su denominación y pasó a llamarlas UVA, ahora, abreviatura de “unidades de valor adquisitivo”, de idéntico concepto y similar regulación (6).

Como su nombre lo indica, la UVA es una unidad que mide un valor: en este caso, y según pto. 1.9, com. A 6069, el valor del costo de construcción de un milésimo de metro cuadrado de vivienda al 31/03/2016. Al tiempo de crearla, la autoridad monetaria decidió que ese valor lo obtendría del promedio simple de los valores de construcción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las ciudades de Córdoba, Rosario, Salta, Paraná y Santa Fe. Así como este metro cuadrado “testigo” se ubicaba a su nacimiento en \$14.053, el valor inicial de la UVA fue de \$14,053.

Bajo esta expresión y en la práctica, esta unidad de medida intenta que mil unidades de UVA sean siempre equivalentes al precio en dinero de lo que cueste en el futuro construir un metro cuadrado de vivienda. Para que ello ocurra, el BCRA dispuso que la UVA se actualice por el coeficiente de estabilización de referencia, según ley 25.827. Como se recordará, el CER es un índice de ajuste diario creado en el art. 4º del dec. 214/2002, que elabora el BCRA y que refleja la evolución de la inflación, para lo cual se toma como base de cálculo la variación registrada en el índice de precios al consumidor.

De acuerdo con el art. 6.3 de la com. A 6069, el BCRA es quien publicará periódicamente el valor diario en dinero en pesos de una UVA.

Banco Central de la República Argentina publicará periódicamente el valor diario en pesos de la UVI. El importe de capital a percibirse por las imposiciones, a su fecha de vencimiento será el equivalente en pesos de la cantidad de UVI depositadas, calculado según el valor de la UVI a esa fecha...”

(6) V., en este sentido, BCRA, “Comunicado de la Gerencia de Prensa”, del 15/09/2016; www.bcra.gob.ar/Institucional/DescargaPDF/DownloadPDF.aspx?Id=160; consulta del 03/04/2020.

Ahora bien, como ya adelantamos, el BCRA habilitó a las entidades financieras a utilizar el sistema UVA a fin de captar el ahorro público y para el otorgamiento de préstamos. Así, aquellas pueden gestionar “depósitos de unidades de valor adquisitivo”, “cuentas de ahorro en unidades de valor adquisitivo”, “certificados de depósito a plazo fijo nominativo de unidades de valor adquisitivo”, entre otras operaciones pasivas; y, de otro lado, pueden también otorgar “préstamos de unidades de valor adquisitivo” en sus distintas operaciones de financiación.

La com. BCRA A 6069, al regular este producto financiero, aludió textualmente en el punto 6.1 a “Préstamos de unidades de valor adquisitivo actualizables por CER” y delimitó, en su tipo, las distintas operaciones posibles. Así, habilitó “Préstamos interfinancieros”, “Préstamos para la cartera comercial”, y “Préstamos para la cartera de consumo o vivienda y préstamos comerciales asimilables a cartera de consumo o vivienda” (*sic*). Respecto de estos últimos, el acápite 6.1.1.3 de la referida comunicación fijó diversas pautas concernientes al plazo mínimo, tasa de interés y sistema de amortización, entre otras (7).

Como se recordará, los préstamos hipotecarios estructurados bajo el sistema UVA tuvieron una muy importante difusión durante el año 2017. En poco tiempo lograron desplazar a las operaciones de crédito tradicionales y en 2018

(7) 6.1.1.3. “Préstamos de cartera de consumo o vivienda y préstamos comerciales asimilables a cartera de consumo o vivienda. Plazo mínimo: un año. Tasa de interés: la convenida libremente entre las partes, que se calculará sobre el equivalente que surja de aplicar lo previsto en el punto 6.1.2. Sistemas de amortización: francés (cuotas constantes) o alemán (cuotas decrecientes). En ambos casos, las cuotas deberán tener frecuencia mensual. Las entidades deberán dar al cliente la opción de extender el número de cuotas originalmente previstas cuando el importe de la cuota a pagar supere en 10% el valor de la cuota que resultaría de haber aplicado a ese préstamo un ajuste de capital por el Coeficiente de Variación de Salarios (‘CVS’) desde su desembolso. En esa circunstancia, que deberá ser notificada al cliente —por medios electrónicos cuando sea posible— y ante su solicitud expresa de ejercer tal opción, la entidad financiera deberá extender en hasta 25% el plazo originalmente previsto para el préstamo...”

alcanzaron su mayor expansión, tras lo cual comenzaron a decrecer **(8)**.

A fin de comprender el funcionamiento de este régimen (y por ser la causa de la movilidad del monto en pesos que representará su valor), interesa destacar que la reglamentación establece, para las operaciones de financiación de unidades de valor adquisitivo actualizables por CER, tanto activas como pasivas, que el capital inicial entregado en moneda de curso legal debe expresarse en UVA **(9)**.

Así, en los préstamos, los saldos en pesos inicialmente adeudados se expresan en cantidad de UVA calculadas según su valor al momento del desembolso (pto. 6.1.2, com. BCRA A 6069); y en aquellas operaciones pasivas, el importe depositado por el ahorrista se expresa en cantidades de UVA al momento de su constitución (pto. 1.9.1). Es decir que, sea cual fuere el instante al cual deba recurrirse para realizar la conversión según el tipo de operación de que se trate, el monto inicial entregado en pesos, sea en depósito a la entidad bancaria o aquel monto del préstamo inicialmente recibido en moneda de curso legal, deben expresarse en la cantidad de UVA que constituye su equivalente.

(8) V. el interesante informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, disponible en línea en www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2019/03/creditos-uva-AMOR-AL-1-3-19.pdf; consulta del 03/04/2020.

(9) V., en este sentido, com. BCRA 6086, Anexo I. Se insertó allí formulario genérico a utilizar por las entidades bancarias para supuestos de "solicitud de crédito hipotecario". En esta planilla, en el ítem que refiere a los "términos y condiciones del préstamo hipotecario", se debe completar el monto otorgado en pesos, y en el supuesto de haber sido concedido bajo el sistema UVA, también solicita se indique el "importe de capital desembolsado expresado en cantidades de UVA". Asimismo, solicita igual procedimiento de conversión para expresar el monto de la cuota inicial. En este sentido, se debe mencionar el monto en pesos de la cuota mensual y expresarlo en la cantidad de UVA correspondiente. Así se observa en la planilla: Solicitud crédito hipotecario Código o número identificación crédito: código o número crédito titularizado: titular garante I. Términos y condiciones préstamo hipotecario monto otorgado \$ cantidad de UVA/UVI (de corresponder) [6] Tasa de interés nominal anual % costo financiero total % plazo (Nº de meses) Sistema de amortización francés alemán otros (detallar) Monto de la primera cuota mensual \$ cantidad de UVA/UVI (de corresponder) [6].

El procedimiento inverso es indicado por la comunicación del BCRA para el momento del reembolso del capital. Así, para las operaciones pasivas, se dispone que el importe a percibir por el acreedor es el equivalente en pesos de la cantidad de UVA depositadas que serán calculadas según el valor de la UVA a la fecha de vencimiento y/o extracción (ptos. 1.9.2 y 2.6.4.2); y, para las operaciones activas, se establece que el importe a reembolsar por el cliente es el equivalente en pesos de la cantidad de UVA adeudadas al momento de cada uno de los vencimientos, calculando al valor de la UVA de la fecha en que se haga efectivo el pago (pto. 6.1.2).

De este modo, al aplicarse al valor inicial de la UVA un índice de ajuste diario que refleja la variación de la inflación como es el CER y al practicarse la conversión de la cantidad de UVA objeto del préstamo o del depósito a moneda de curso legal al tiempo de efectivizarse el pago, el sistema se revela como una herramienta financiera que permite al acreedor protegerse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y, en consecuencia, de los procesos inflacionarios. Ello pues, de acuerdo con su funcionamiento, la desvalorización monetaria por inflación desaparece con la variación ascendente del precio de las UVA, como consecuencia de la fórmula de cálculo.

Para visibilizar el efecto económico final más trascendente que caracteriza las UVA como reserva de valor y, en definitiva, justificar nuestra posición, creemos útil ejemplificar la dinámica que transcurre en una operación determinada.

Tomaremos para ello el supuesto del crédito analizado en el fallo antes aludido.

En ese caso, decidida la concesión del préstamo por parte del banco bajo la modalidad UVA, el dinero que se entrega al deudor en moneda de curso legal se convierte a la cantidad de UVA a ese instante; para ello, la suma dineraria objeto de la operación se divide por la cotización oficial que informa el BCRA de la UVA a esa misma fecha.

Concretamente, y como ocurrió en la relación jurídica analizada, el concursado había recibido al 14/02/2018 \$2.000.000. De su lado, el BCRA informaba a esa fecha que el valor de cada UVA

ascendía a \$21,85. Así, realizada la división matemática correspondiente para obtener la conversión de la moneda a la unidad UVA, se obtiene que el monto de capital que aquel adeudaba a la entidad bancaria ascendía a 91.533,18 UVA. Según surge de la resolución del magistrado, se acordó que el préstamo sería devuelto en 240 cuotas de periodicidad mensual; que la tasa de interés compensatoria ascendía al 4,9% anual; y que el deudor, según cláusulas contractuales y la com. BCRA 6069, para cumplir con su obligación mensual y cancelar la cuota del préstamo, debía reembolsar en concepto de capital el importe equivalente en pesos de la cantidad fija de UVA adeudadas al momento de cada uno de los vencimientos, calculando el valor según publicación del BCRA a la fecha de hacerse efectivo el pago.

Este proceso de conversión de valores sumado a la actualización de la UVA por índice CER pone en evidencia que la cuota mensual a abonar por el deudor en épocas de alta inflación tendrá movilidad creciente. Y más gravosa aún se tornará la obligación si su salario no se ajusta por un índice que acompañe adecuadamente el ritmo inflacionario.

Paralelamente, este tipo de préstamo será más conveniente para el tomador en épocas de baja inflación si se lo compara con los créditos hipotecarios tradicionales. Es que en estos últimos la configuración de la fórmula de cálculo a utilizar para obtener la tasa de interés compensatorio y punitivo debe integrarse con variables económicas de riesgo e incertidumbre futura, que terminan por elevar el porcentual final de los accesorios; variables que, como vimos, no componen la fórmula de cálculo del valor de la UVA al tener internalizado con el índice CER aquellos riesgos futuros de posibles alteraciones del poder adquisitivo de la moneda.

La cualidad principal de la UVA como reserva del poder adquisitivo de la moneda puede claramente ser visibilizada en el contenido de la insinuación del crédito que presentó el banco acreedor en el caso antes examinado. En este sentido adviértase que: i) el concursado obtuvo un préstamo al 14/02/2018 de 91.533,18 UVA, que a esa fecha era equivalente a \$2.000.000; y ii) la tasa de interés compensatorio se acor-

dó en el 4,9% nominal anual y la moratoria en el 50% de la compensatoria. Sobre estas bases, y habiendo el concursado incurrido en mora el 01/02/2019, el banco informó que le adeudaba en concepto de capital 89.003,96 UVA que, convertidas a moneda de curso legal a la fecha de insinuación del crédito —13/11/2019—, ascendían a \$3.959.786,18.

Por último, y en lo que aquí nos interesa destacar, debemos decir que, frente al carácter dinámico del valor de la UVA, el BCRA —previendo un escenario de movilidad ascendente del monto de la cuota en pesos a abonar mensualmente por el deudor para cancelar su obligación— vinculó el aumento del valor de la UVA con el coeficiente de variación salarial (CVS) como un modo de protegerlo. Así, en el punto 6.1.1.3 de la com. A 6069 dispuso que cuando el importe de la cuota a pagar supere en 10% el valor de la cuota que resultaría de haber aplicado a ese préstamo un ajuste de capital por el CVS desde su desembolso, el banco deberá dar al cliente la opción de extender el número de cuotas originalmente previstas en hasta 25% el plazo convenido al inicio.

Efectuadas entonces las reseñas necesarias a fin conocer las notas esenciales de los préstamos UVA, nos detendremos en el análisis de las obligaciones de valor.

IV. Las deudas de valor en el Código Civil y Comercial: su cuantificación y tasa de interés

El Cód. Civ. y Com. reguló las deudas de valor en el art. 772.

La norma señala, textualmente, lo siguiente: “Cuantificación de un valor: Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real, al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta sección”.

En el Código original de Vélez Sarsfield las deudas de valor normativamente no existían. Aun así, tenían reconocimiento doctrinario y jurisprudencial: se las diferenciaba de las deudas de dinero por su objeto y características propias.

Luego y con la reforma del año 1968 introducida por ley 17.711, en los arts. 1316 bis, 2736 y 3477 Cód. Civ., las deudas de valor se incorporaron difusamente sin un articulado común ni una norma de regulación específica. Solo fueron previstas como una herramienta para supuestos especiales de liquidaciones de condominios, sociedad conyugal y acciones de colación (10).

Ahora bien, para facilitar la comprensión de su concepto resulta útil contraponerlas a las obligaciones de dar dinero.

Para ello inicialmente es necesario hacer foco en el objeto inmediato debido, que difiere en uno y otro caso.

Así, en las obligaciones de dar dinero, desde su constitución, el objeto de la prestación es la moneda misma como tal e independientemente de su valor intrínseco. Aquí el deudor se obliga a entregar un *quantum* que está determinado al tiempo de su nacimiento. Cumple con su obligación dando la cantidad determinada de dinero al día de su vencimiento, sin importar las variaciones que pudo haber tenido el valor adquisitivo de la moneda. Es la aplicación del principio nominalista, según el cual el deudor se libera dando la cantidad de moneda específicamente pactada al momento de vencer la obligación.

En las obligaciones de valor, en cambio, el objeto de la prestación no es el dinero, sino la medida de un determinado valor. Su objeto se aprecia en dinero como medio de restaurar en el patrimonio del acreedor el valor desmedrado por el deudor, valor abstracto a ser determinado en una suma dineraria y cuya expresión deberá cambiar necesariamente según las oscilaciones que sufra la moneda misma. Si bien aquí el deudor cumplirá con su obligación entregando una suma de dinero, esta deberá ser suficiente para satisfacer ese *quid* o valor debido, en tanto que aquel es la unidad de medida que permite cuantificar los valores.

En el aspecto práctico, en las obligaciones de valor al tiempo del cumplimiento de la obligación surge un proceso de evaluación que tra-

(10) CASIELLO, Juan J., "Los intereses y las deudas de valor (doctrinas encontradas y saludable evolución de la jurisprudencia)", LA LEY 151, 864.

ducirá en dinero de curso legal el valor del bien debido y que era el objeto de la obligación (11).

De acuerdo con sus características, puede observarse que las obligaciones de valor escapan al principio nominalista que identifica a las de dinero. Ello pues la cantidad de moneda que el deudor debe entregar para cumplir con el valor debido pudo haber mutado desde su nacimiento hasta aquel instante de cumplimiento de la obligación: es que, como ya dijimos, ellas son permeables a las modificaciones del valor adquisitivo de la moneda.

En síntesis, en las obligaciones de dinero el objeto inmediato debido es el dinero, en tanto que en las obligaciones de valor el objeto inmediato se refiere a un valor abstracto constituido por bienes que luego habrá que medir en dinero.

O, dicho en otras palabras, en estas últimas el dinero se utiliza para cuantificar el valor que se debe, siendo el dinero un medio de pago (12). De allí que, en unas, se debe dinero y se paga con dinero y, en las otras, se debe un valor y se paga en dinero (13).

Trazadas ya las diferencias estructurales con las obligaciones de valor y con referencia específica a ellas, el art. 772 del Cód. Civ. y Com. establece ciertas pautas para cuantificar el valor que es objeto de este tipo de obligaciones. Así, dispone que el monto resultante de la cuantificación debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. De este modo, la suma que se obtenga como consecuencia de ese proceso de liquidación deberá representar en dinero el *quantum* exacto de la prestación que es objeto de la obligación.

(11) LORENZETTI, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, t. V, p. 2015; RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 104 y ss.

(12) LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit.

(13) TRIPOLI, Pablo - SILVA, Rodrigo, en HERRERA, M. - CAMELO, G. - PICASSO, S. (dirs.), "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Min. de Justicia y DD.HH., Presidencia de la Nación, t. 3, disponible en línea en www.saij.gov.ar, consulta del 10/04/2020.

En punto a ese proceso de liquidación, paso previo y necesario para cuantificar el valor en moneda de curso legal, podrá adoptarse una multiplicidad de variables según cuál fuera el *quantum* que deba cristalizarse en dinero. En este sentido, el mecanismo podrá ser el resultado de una simple cuenta matemática, consecuencia de una ponderación del valor objeto de la obligación por parte del juez, producto de la cuantificación librada a criterio de peritos, etcétera.

Sobre la misma temática del proceso de cristalización, el Código Civil y Comercial establece que el valor debe cuantificarse al “momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda”, sin dar precisiones sobre cuál es aquel instante.

Desde este escenario, inicialmente estimamos que si no hay mora del deudor la cuantificación debe materializarse a la fecha del vencimiento de la obligación.

No obstante, en supuestos en que exista mora, podría pensarse si el incumplimiento del deudor autoriza al acreedor a posponer el instante de su cuantificación y, ante ello, diferirse hasta su cumplimiento. En estas hipótesis de mora y para los casos en los cuales se hubiera reclamado judicialmente el cobro de la deuda, cabrá tener presente el tipo de proceso de que se trate. En el caso de una ejecución, podrá tomarse la fecha del diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago o la del dictado de la sentencia de trance y remate. En los procesos de daños y perjuicios, tal como lo viene haciendo la mayoría de la jurisprudencia, la cuantificación en dinero del daño que es objeto de reparación deberá ser hecha al momento de sentenciar. Luego, y en el concurso preventivo, tal como lo dispone el art. 19, párr. 2º, parte 1ª, LCQ, la cuantificación del valor debe realizarse al tiempo de la presentación en concurso del deudor o al del vencimiento de la deuda si fuere anterior.

De ello se deriva que no será en todos los casos un mismo y único instante el que deberá tomarse en consideración a los fines de cuantificar la deuda. Así, serán las partes o el juez —en su caso— quienes ponderarán distintas variables —mora y tipo de obligación— para deter-

minar en qué momento se cristalizará en dinero el valor que es objeto de la obligación.

Por último, el art. 772 del Cód. Civ. y Com. dispone que una vez concluido el proceso de cuantificación del valor —es decir, habiéndose cristalizado en dinero la deuda— corresponde la aplicación de las disposiciones concernientes a las obligaciones de dar dinero.

De este modo y en todo aquello que ocurra con posterioridad, cabrá acudir a los arts. 765 al 771, Cód. Civ. y Com. En tal orden de ideas, el deudor para cancelar la obligación ya cristalizada en dinero, deberá entregar esa cantidad de moneda de curso legal o, según autoriza el art. 772, otra moneda utilizada habitualmente en el tráfico. De encontrarse en mora comenzarán a correr los intereses moratorios y a proyectarse los efectos el anatocismo previsto en el art. 770, inc. c).

En punto a los intereses moratorios y compensatorios acordados en las obligaciones de valor, luego del proceso de cuantificación y transformación de aquella en una deuda de dinero cabrá determinar si las tasas a utilizar serán las mismas o no.

Ello pues la fórmula matemática que fuera por entonces empleada para determinar a cuánto debían ascender los accesorios originariamente pactados no se integró con la variable del riesgo que conllevaba para el acreedor la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Y ello es así en razón de las características propias de aquellas obligaciones que, naturalmente, permiten la reserva de valor (14).

Desde este análisis, y frente a la cuantificación de la deuda de valor en una en dinero, podría estimarse necesario reemplazar la tasa de interés originariamente acordada por otra cuyo porcentual contemple la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y resguarde al acreedor de la pérdida de su valor. En este sentido, de no haber acordado las partes una tasa de interés punitivo y/o compensatorio para estos supuestos, cabría acudir a las previsiones del art. 768,

(14) Como resultado de ello, la tasa inicialmente acordada debería haber sido menor a aquella otra prevista para obligaciones de dar dinero.

inc. 2º, del Cód. Civ. y Com. y, en consecuencia, utilizar aquella que el BCRA fije en su reglamentación. En la práctica, y en el fuero comercial nacional, ante la ausencia de especificación del BCRA de este tipo de tasas, será la activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días (conf. CN-Com., en pleno, 27/10/1994, “SA La Razón s/ quiebra s/inc. de pago de honorarios de profesionales art. 288”).

V. ¿Son las obligaciones que tienen por objeto unidades de valor adquisitivo deudas de valor?

Examinadas en los puntos precedentes las UVA y las obligaciones de valor, cabe ahora interrelacionar ambos institutos para poder concluir si el préstamo otorgado bajo la modalidad UVA debe calificarse como deuda de valor.

A tales fines es necesario recordar que, como ya dijimos: i) la UVA es una unidad que mide un valor: en el caso, el valor del costo de construcción de un milésimo de metro cuadrado de vivienda al 31/03/2016; ii) ese valor se ajusta diariamente por CER, índice que refleja la evolución de la inflación; iii) el monto inicial del préstamo que el acreedor entrega en moneda de curso legal debe, de acuerdo con la com. A 6069 del BCRA, ser expresado en cantidad de UVA según su valor al tiempo del desembolso; y iv) el deudor, al momento del reembolso y para cumplir con su obligación de pago, debe entregar en moneda de curso legal el equivalente de la cantidad de UVA que deba cancelar a ese instante, suma de dinero final que se obtendrá calculando el valor de la UVA a la fecha de efectivizarse el pago.

También hemos señalado que la unidad de valor adquisitivo tiene como objetivo final que mil unidades de UVA siempre representen en moneda de curso legal el precio de construcción en el futuro de un metro cuadrado de vivienda.

En tales condiciones, dadas las variables y los componentes económicos que integran el concepto de la UVA —que su objetivo es lograr la reserva de valor, que el dinero que el deudor recibe en moneda de curso legal debe reexpresarse en UVA al tiempo del desembolso y que el proceso inverso de cálculo para su conversión

tiene que realizarse al momento de efectuarse el pago—, cabe concluir que la contraída es una deuda de valor.

Adviértase, en este sentido, que en el préstamo que se concede bajo el sistema UVA el objeto mismo de la prestación no es el dinero sino un valor: el de la construcción de una milésima de metro cuadrado de vivienda, que es cuantificable en dinero. Así, la moneda de curso legal se utiliza como un medio e instrumento necesario para el pago de la cantidad de UVA que periódicamente venzan en cada cuota del préstamo. La suma de dinero final que, según la movilidad que en el tiempo tuviera ese valor debido —es decir, “la unidad de valor adquisitivo”— podrá ser en términos nominales mayor o menor según el instante en el cual deberá efectuarse el pago; y mayor o menor en términos reales según la variación que hubiera tenido ese valor que es objeto de la obligación.

Obsérvese en este mismo sentido que la baja tasa de interés compensatorio y punitivo que se acuerda en este tipo de operaciones —en contraposición a aquellas otras pactadas en préstamos tradicionales— es conteste con la naturaleza de las obligaciones de valor. Es que en estas últimas, al encontrarse el acreedor resguardado de la variación del poder adquisitivo de la moneda, no será necesario integrar la tasa de interés con porcentuales adicionales para cubrirse de aquella variable, a diferencia de lo que acontece en las obligaciones dinerarias.

Parte de la doctrina también ha caracterizado los préstamos otorgados bajo esta particular modalidad como obligaciones de valor. En este sentido, ha sido dicho que los créditos UVA mutaron la naturaleza jurídica de los contratos financieros transformando las deudas de dinero en deudas de valor, desplazando entonces la regulación a través de los arts. 765 y 766 del Cód. Civ. y Com., para abordarse bajo los parámetros previstos en el art. 772 (15).

Similar criterio exhibió cierto precedente jurisprudencial que, si bien rechazó la medida

(15) BARREIRA DELFINO, Eduardo A., “Ley 27.451 y congelación de los préstamos indexados por UVA”, AR/DOC/94/2020; ROMUALDI, Emilio E., “La eterna emergencia argentina: los créditos UVA”, AR/DOC/149/2020.

cautelar que había requerido el actor con el objeto de suspender el incremento de la cuota mensual —en virtud del valor ascendente de la UVA—, calificó la deuda como una obligación de valor y ordenó a las partes iniciar una renegociación de su importe (16).

VI. La conversión de la deuda de valor en el concurso preventivo del deudor

La ley concursal dispone la conversión de las deudas no dinerarias en moneda de curso legal para el caso del concurso preventivo del deudor.

Expresamente prevé el art. 19, párr. 2º, parte 1ª, lo siguiente “Deudas no dinerarias. Las deudas no dinerarias son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor”.

Ya hemos visto que en las deudas de valor el objeto de la obligación no es el dinero mismo, sino un determinado valor, y que la moneda de curso legal se utiliza como un instrumento para cuantificarlo.

De tal modo, frente a la apertura del concurso preventivo del tomador de un préstamo UVA, a los fines de su incorporación al pasivo concursal el crédito debe subsumirse dentro de la calificación de deuda no dineraria y, en consecuencia, queda sujeta a la conversión prevista en el art. 19, párr. 2º, parte 1ª, LCQ.

Esta transformación impuesta por el legislador por efecto del concurso de las obligaciones no dinerarias a moneda de curso legal, tiene por objetivo obtener una base de cómputo uniforme de los pasivos verificados. Ello así, a fin de que la propuesta de pago que realice el concursado respete la *pars conditio creditorum*, principio susceptible de quebranto sin la necesaria homogenización de la deuda que logra la conversión cuando cristaliza el pasivo.

La mutación del objeto de la obligación de deuda de valor a una deuda dineraria es a todos los efectos del concurso; es decir, no solo tendrá virtualidad jurídica para el cómputo del pasivo y

(16) CCiv. y Com. Mar del Plata, sala III, 18/09/2019, “M., V. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/acción de reajuste (art. 250 CPCC)”.

de las mayorías para la aprobación del acuerdo —como ordena el mismo art. 19, LCQ, para las deudas en moneda extranjera en el concurso— sino que inclusive aquella conversión también registrará para su pago.

En tal sentido, la deuda quedará cuantificada en moneda de curso legal a la fecha de presentación en concurso preventivo o a la del vencimiento si fuere anterior, a opción del acreedor. Aquel deberá exteriorizar su elección en oportunidad de insinuar el crédito en el pasivo concursal y solo podrá optar por el momento del vencimiento de la obligación si este se produjo antes de la presentación en concurso preventivo, a fin de no alterar la paridad creditoria.

En defecto de ejercicio de aquella opción, se ha sido sostenido que cabe al síndico hacer la conversión en el informe individual de la manera más ventajosa para el concurso (17). Por nuestra parte, entendemos que en tal caso cabría tenerla por operada a la fecha de presentación en concurso, oportunidad en la que se cristaliza el pasivo.

VII. El crédito UVA en la emergencia y la posibilidad de morigerar sus nocivas consecuencias para el tomador

La calificación de los préstamos UVA como deudas de valor implica, en principio, que ni el deudor ni el acreedor pueden saber de antemano cuál es el margen de ganancia o pérdida que obtendrán como consecuencia de la operatoria concertada.

Es que, como surge de lo hasta aquí dicho, en este tipo de contratos las ventajas y las desventajas, así como los rendimientos y los costos, dependen de un acontecimiento futuro e incierto: el índice publicado por el BCRA que debe aplicarse en la fórmula de ajuste (18).

Sin embargo, dado que —como se señaló antes— el deudor que toma este tipo de créditos

(17) ROUILLON, Adolfo A. N., “Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 64.

(18) BARREIRA DELFINO, Eduardo, “¿Los créditos bajo UVA son contratos aleatorios?”, Revista de Derecho Bancario y Financiero, 40, mayo 2018, IJ-DXXXIV-613.

se endeuda en unidades indexadas (insistimos: no en moneda de curso legal, sino en UVA), en épocas de alta inflación se encuentra totalmente desprotegido. Así, pues, el valor de la cuota mensual que debe afrontar si sus ingresos económicos no progresan al ritmo de la inflación puede tornarse impagable.

No es casual entonces que, en el marco de la actual emergencia económica, potenciada por la emergencia sanitaria desencadenada por la pandemia del COVID-19, el Gobierno nacional hubiera dispuesto congelar por seis meses el valor de aquella cuota. Ello, como modo de proteger a los tomadores de préstamos UVA (19).

La distorsión en el incremento de los distintos precios del mercado, propia de períodos inflacionarios, no es nueva. En otros tiempos ella gestó la sanción de la ley 24.283 (conocida como Ley de Desindexación o de Acotación de la Indexación), a través de la cual se propuso poner un límite al reajuste de las deudas (20), teniendo

(19) El DNU 319/20, del 29 de marzo del corriente año establece lo siguiente:

Art. 2º.— Congelamiento del valor de las cuotas: Establécese que, hasta el día 30 de septiembre del año en curso, la cuota mensual de los créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados con el referido destino por la parte deudora o quienes la sucedan a título singular o universal, 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).

Art. 3º.— Suspensión de ejecuciones: Suspéndense, en todo el territorio nacional y hasta el 30 de septiembre del año en curso, las ejecuciones hipotecarias, judiciales o extrajudiciales, en las que el derecho real de garantía recaiga sobre los inmuebles indicados en el art. 2º y con los requisitos allí establecidos. Esta suspensión también alcanza al supuesto establecido en el art. 2207 del Cód. Civ. y Com., en la medida que la parte deudora que integre el condominio, o quienes la sucedan a título singular o universal, sean ocupantes de la vivienda. Esta medida alcanzará a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

Igual medida y por el mismo plazo se aplicará a las ejecuciones correspondientes a créditos prendarios actualizados por Unidad de Valor Adquisitivo (UVA).

(20) Según el autor del proyecto respectivo, el diputado Martínez Raymonda.

do en cuenta los “innumerables casos en que la demanda indexatoria finaliza con un resultado notablemente superior al verdadero valor de los bienes a sustituir”; con lo cual “así como antes se producía un daño al acreedor, ahora se produce un daño al deudor, generándose un enriquecimiento sin causa en favor de los acreedores” (21). Como se recordará, aquella ley restringió los mecanismos indexatorios (22) sobre la base de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Cukierman” (23) y “Melgarejo” (24).

Ahora bien, en la hora actual, a nadie escapa el crítico panorama económico que enfrenta la población en general, que se ha visto inclusive profundizado más recientemente como consecuencia del cierre forzado de actividades en razón de la pandemia del COVID-19 antes aludida (25).

En este escenario, es evidente que muchas personas se verán arrastradas a situaciones de insolvencia. De allí que podrá suceder que, en un futuro no muy lejano, tomadores de préstamos UVA decidan acudir al remedio concursal preventivo en la búsqueda de una solución frente a la cesación de pagos.

En tal caso, una vez abierto el concurso y ya en la etapa verifcatoria, el acreedor que pretenda su incorporación al pasivo concursal esgrimiendo la concesión de tal préstamo deberá insinuar su crédito en UVA (y no en moneda de curso legal). Si el juez admitiera la pretensión verifcatoria, la acreencia deberá quedar subsumida en la conversión prevista para las deudas no dine-

(21) V. COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL, “Diario de Sesiones de Diputados del 28/07/1993”, ps. 1909 y ss.; cfr. también Senadores, versión provisional del 24/11/1993.

(22) El límite debía estar dado por el valor real o actual del bien, de cuya disposición, goce o disfrute se veía ilegítimamente privado el acreedor.

(23) CS, 11/09/1990, “Cukierman, Moisés s/sucesión”, Fallos 313:896.

(24) CS, 07/09/1993, “Melgarejo, Roberto R. c. Chacar, Alberto C. y otros”, Fallos 316:1972.

(25) Nos referimos al aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU 297/2020 del 19 de marzo del corriente año.

rarias (art. 19, párr. 2º, parte 1º, LCQ) y, en consecuencia, sujeta a la reexpresión de su valor a moneda de curso legal a la fecha de presentación en concurso o a la de su vencimiento si fuera anterior.

Pensamos que, en cualquier caso, la extensión y los términos de la incorporación al pasivo concursal del crédito son susceptibles de alteraciones posteriores al dictado de la resolución verificatoria, en beneficio del deudor, si el juez considera necesario adecuar las distorsiones que pudiera constatar. Ello, por aplicación de la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Souto de Adler” (26) —según la cual las leyes de emergencia económica deben aplicarse aun a las sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada— y en función de lo previsto por la reciente ley 27.541 “de solidaridad social y reactivación productiva” en el marco de la emergencia pública que faculta al BCRA a estudiar mecanismos que permitan mitigar los efectos negativos de los préstamos UVA (27). Deberá procederse de tal modo si se advierte, de acuerdo con las circunstancias del caso y las reglamentaciones que con posterioridad pudieran llegar a dictarse, un resultado irrazonable que transforme la solución arribada en una fuente injustificada de lucro.

En ese quicio, y en uso de herramientas tradicionales, podría el juez, por ejemplo, morigerar la tasa de interés que hubieran pactado las partes en oportunidad de concertar el préstamo, tanto más considerando que, para el caso de que el crédito UVA objeto de verificación hubiera sido otorgado con garantía hipotecaria, la presentación en concurso preventivo del deudor no suspende el devengamiento de los intereses de la operatoria (conf. art. 19, párr. 1º, LCQ).

(26) CS, 14/08/2007, “Souto de Adler, Mercedes c. Martorano, María Teresa”, Fallos 330:3593.

(27) La ley 27.541, publicada el 23/12/2019, establece en su art. 60 lo siguiente: “El Banco Central de la República Argentina realizará una evaluación sobre el desempeño y las consecuencias del sistema de préstamos UVA para la adquisición de viviendas y los sistemas de planes de ahorro para la adquisición de vehículos automotor, sus consecuencias sociales y económicas, y estudiará mecanismos para mitigar sus efectos negativos atendiendo al criterio del esfuerzo compartido entre acreedor y deudor”.

De allí que, como señalamos, el juez podría morigerar aquellas accesorias e inclusive las devengadas con posterioridad a la presentación concursal. Y ello no solo en oportunidad de resolver sobre la verificación del crédito en cuestión (sea en el auto general dictado en la oportunidad del art. 36, LCQ, en la verificación tardía o aun en el incidente de revisión que pudiera incoarse), sino también en el marco de la ejecución del préstamo con garantía real que el acreedor promueva, en su caso (art. 21, LCQ) (28).

VIII. Palabras finales

Los préstamos UVA otorgados según la modalidad creada por la com. BCRA A 6069 deben calificarse como obligaciones de valor. En consecuencia, les resulta aplicable la regulación específica prevista por el art. 772, Cód. Civ. y Com.

Frente a la mora del tomador, si el acreedor decide reclamar judicialmente su cobro, corresponderá —de acuerdo con dicha norma— la transformación de la obligación de valor, a partir de su cuantificación, en una deuda dineraria.

En caso de presentación en concurso preventivo del deudor, frente a la apertura del procedimiento aquellos préstamos se subsumen dentro de la calificación de deudas no dinerarias y, en consecuencia, quedan sujetas a la conversión prevista en el art. 19, párr. 2º, parte 1º, LCQ. En tal sentido, por novación legal la obligación quedará convertida a moneda de curso legal a la fecha de presentación concursal o a la de su vencimiento si fuese anterior, a opción del acreedor. De tal modo se logrará cristalizar el pasivo y respetar la *pars conditio creditorum*.

En el marco del proceso concursal, el juez se encuentra facultado a modificar los alcances de la incorporación al pasivo del crédito UVA que

(28) En este último supuesto, podría discutirse cuál de los magistrados intervinientes —el del concurso preventivo o aquel otro que tiene a su cargo la ejecución individual del crédito— será el competente para decidir, frente a la conversión de la deuda, la tasa de interés que corresponda aplicar, o, en su caso, morigerar, si ella hubiera sido acordada.

el acreedor hubiera solicitado verificar. Ello, por aplicación de: i) la doctrina sentada por la CS en “Souto de Adler” **(29)**, de acuerdo con la cual los efectos de la cosa juzgada deben ceder frente al derecho de la emergencia; y ii) los principios informantes de la ley 27.541 “de solidaridad social y reactivación productiva”, cuyo art. 60 faculta al BCRA a estudiar mecanismos que permitan mitigar los efectos negativos de

(29) CS, 14/08/2007, “Souto de Adler, Mercedes c. Martorano, María Teresa”, Fallos 330:3593.

los préstamos UVA, atendiendo al criterio del esfuerzo compartido entre acreedor y deudor.

Deberá entonces constatarse que la solución a la que se arribe, según las circunstancias del caso, no soslaye el examen de la realidad económica imperante ni desatienda las eventuales inequitativas consecuencias que pudieran proyectarse. Es que, como señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Melgarejo” y “Cukierman” antes aludidos, la realidad debe prevalecer por sobre abstractas fórmulas matemáticas.

www.thomsonreuters.com.ar



info!
TR

En todo
momento
y lugar



Thomsonreuterslaley



TRLaLey



linkedin.com/
showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



thomsonreuters.com.ar/es/
soluciones-legales/blog-legal.html



Escanee
el código
QR

www.tiendatr.com.ar

CONSULTE Y ADQUIERA TODO NUESTRO CATÁLOGO



the answer company™

THOMSON REUTERS®

CENTRO DE ATENCIÓN AL CLIENTE:
0810-266-4444