

EL RÉGIMEN LOCATIVO ARGENTINO Y LA PANDEMIA DEL COVID-19^(*)

Carlos A. Hernández

Doctor en Derecho

Profesor Titular Ordinario de Derecho de los Contratos

Universidad Nacional de Rosario

Sumario: I. Introducción; II. El régimen locativo argentino hasta la irrupción del coronavirus; III. Los márgenes constitucionales de la emergencia; IV. Constitución y contrato; V. La emergencia en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia argentina; VI. Axiología de la emergencia en el ámbito contractual; VII. Las distintas fases de la emergencia sobre 'Alquileres' a consecuencia del COVID-19; VII.1. El Decreto N° 320/2020; VII.1.1. Alcances; VII.1.2. Límites: la vulnerabilidad del locador; VII.1.3. El agravamiento de la situación del fiador; VII.2. El Decreto N° 766/2020; VII.3. Principales efectos de la emergencia locativa; VII.3.1. Prórroga legal del plazo convenido a opción del locatario; VII.3.2. Congelamiento de cánones; VII.3.3. La protección del crédito del locador; VII.3.4. Prórroga de la suspensión de desalojos; VII.4. El Decreto N° 66/2021 y sus normas complementarias; VII.4.1. Las respuestas jurídicas frente a la conclusión de la emergencia; VII.4.2. Prevención del sobreendeudamiento de los locatarios; VII.4.3. Mediación obligatoria y renegociación; VII.4.4. El protocolo de alerta temprana en materia de desalojos. Su relación con el alquiler social creado por la Ley de Alquileres; VIII. La emergencia locativa y el Código Civil y Comercial; VIII.1. Las respuestas de protección desde las normas de la teoría general del contrato; VIII.2. Aportes de la Ley 27.551 para la superación de los efectos de la emergencia; IX. A modo de conclusión.

Resumen

El trabajo se encuentra dedicado a analizar el impacto de las normas de emergencia derivadas del COVID-19 dictadas en Argentina en relación al contrato de locación. Comienza por efectuar un encuadramiento general de la emergencia desde la perspectiva del sistema jurídico, en especial en lo concerniente al Derecho Privado, y a la Teoría General del Contrato. Luego se abordan los diferentes decretos y resoluciones dictadas sobre las locaciones, y se analiza la situación actual derivada de la conclusión del régimen de excepción, explicándose los mecanismos vigentes de protección de las vulnerabilidades, en conexión con la reciente Ley de Alquileres.

Abstract

The work is dedicated to analyzing the impact of the emergency regulations derived from COVID-19 issued in Argentina in relation to the rental contract. It begins by making a general framing of the emergency from the perspective of the legal system, especially with regard to Private Law, and the General Theory of Contract. Then the different decrees and resolutions issued on the locations are addressed, and the current situation derived from the conclusion of the exception regime

^(*) El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación "Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas", financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID2019-107296GB-I00), dirigido por los Prof. Dr. Andrés Domínguez Luelmo y Henar Álvarez Álvarez.

is analyzed, explaining the current mechanisms for the protection of vulnerabilities, in connection with the recent Rent Law.

Palabras claves: Argentina. Contratos. Locación. Emergencia. COVID-19. Vulnerabilidades.

Keywords: Argentina. Contracts. Location. Emergency. COVID-19. Vulnerabilities.

I. Introducción

La pandemia que sufrimos constituye una verdadera catástrofe que pone en crisis a las respuestas jurídicas tradicionales y a sus modos habituales de producción, por lo cual exige una mirada integrada que evite lecturas sesgadas, insuficientes o parciales. Por ello, complace la convocatoria de este Congreso, sobre “El estado de Derecho en los tiempos del COVID-19”, que busca reflexionar desde diferentes disciplinas y ordenamientos jurídicos, en miras de una comprensión más profunda y compleja del fenómeno¹, en clave comparada².

Para percibir la gravedad de la pandemia basta leer algunas cifras que hablan por sí solas. Al tiempo de este trabajo, se informa que a nivel mundial existen más tres millones de muertes, y más de ciento cincuenta y seis millones de casos globales a causa del COVID-19³. Esta dura realidad sanitaria, que no termina de extinguirse, se proyecta al Derecho todo, y también a sus distintas ramas en los diferentes ordenamientos.

Las proyecciones jurídicas se dan tanto en el Derecho Público, cuanto en el Derecho Privado, pasando por las áreas de convergencia entre ambos, y las nuevas disciplinas. En el primer sector desfilan cuestiones tan variadas como los límites constitucionales a las normativas adoptadas; la contratación pública; y las cuestiones fiscales; entre otros. En el segundo grupo, se reconocen los problemas que suscita la crisis sanitaria respecto de los derechos humanos o personalísimos en temas de relevancia indubitable; allí sobresalen los concernientes a la salud y a la privacidad. Algo similar ocurre en el ámbito del Derecho de las Familias, y en los conflictos relativos a los derechos patrimoniales, en donde aparecen centradas buena parte de las tensiones, con repercusiones disvaliosas en los vínculos contractuales. En el tercer sector están las problemáticas que el coronavirus ha

¹ La propuesta resulta coherente con la comprensión del mundo jurídico que resulta de la “Teoría General del Derecho” que lo estudia como universalidad, recurriendo a sus denominadores comunes, y observando los fenómenos y valores del conjunto. Ver especialmente a CIURO CALDANI, Miguel A. “Lecciones de teoría general del derecho”, Investigación y docencia, N° 32, disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/824/1439>

² Para reconocer la significación del Derecho Comparado puede verse a GAMBARO, Antonio – SACCO, Rodolfo, *Trattato di Diritto Comparato. Sistema Giuridici Comparati*, Utet, Torino, 1999.

³ Mapa interactivo de casos de coronavirus, Universidad John Hopkins; ver <https://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>

provocado sobre las nuevas disciplinas, en especial a propósito de las cuestiones laborales, digitales, ambientales, de competencia y de consumo.

Por lo demás, la temática interpela desde otras áreas científicas, dado que es legítimo preguntarse por el porvenir o el futuro, aún el más inmediato⁴, y reflexionar sobre los alcances o definiciones, efectos y límites del intervencionismo del Estado sobre las personas y la economía⁵.

Este breve aporte sólo propone informar sobre la evolución de la emergencia locativa en Argentina como consecuencia del coronavirus; describir su estado actual y su relación con el régimen codificado, en especial como resultado de la reciente Ley de Alquileres⁶, marcando sus peculiaridades en el contexto comparado.

II. El régimen locativo argentino hasta la irrupción del coronavirus

El Código Civil de Vélez Sársfield, hoy derogado, se ocupó del contrato de 'locación de cosas' a través de un régimen bastante extenso que durante décadas sirvió para regular con equilibrio los derechos y obligaciones de las partes. Tenía vocación de completitud y suficiencia.

Sin embargo, la aceleración del proceso inmigratorio hacia fines del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, hizo que fuera interpelado –en particular en el ámbito inmobiliario– por pluralidad de demandas sociales que se canalizaron en huelgas o movimientos sociales, que fueron cimentando el clima para pretensiones concretas.

Limitando el enfoque a las locaciones urbanas, observamos que las primeras respuestas legislativas fueron plurales, con normas de emergencia y otras ajenas a la transitoriedad que caracteriza a las primeras⁷. Así, en el año 1921 se dictó la Ley N° 11.156 que modificó al Código Civil, a través de la cual se incorporó la nulidad

⁴ En una entrevista periodística realizada al filósofo francés Stéphane VINOLO, titulada "La pandemia nos lanza a la cara nuestra ética", éste afirmó que *"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"*; ver https://www.elcomercio.com/actualidad/vinolo-pandemia-covid19-eticafilosofia.html?fbclid=IwAR2iqi9P6-J7il_jSrT1FKPWP7clQtZcmZzrlqGcWhhvug-u00KQlubYE_g#.Xnf4wynEh9J.wha tsapp

⁵ GARCÍA MORITÁN, Patricio, "La intervención estatal en la economía y el principio de subsidiariedad. a propósito del COVID-19", La Ley, diario del 25/05/2020, cita Online: AR/DOC/1729/2020

⁶ Sobre la misma puede verse a HERNÁNDEZ, Carlos A. (Director) – FRUSTAGLI, Sandra A. (Coordinadora), *Ley 27.551 sobre locaciones. Estudio sistemático y exegético*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

⁷ HERNÁNDEZ, Carlos A. – FRUSTAGLI, Sandra A., "Comentario a la ley 23.091. Locaciones urbanas", en *Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinaria y jurisprudencial*, dirigido por Alberto J. BUERES y coordinador por Elena E. HIGHTON, T. 8-C (Normas complementarias), Hammurabi, Buenos Aires, 2012, págs. 293 y ss.

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)⁸. Junto con dicha Ley también se sancionó la N° 11.157, que inauguró la emergencia locativa⁹.

Aunque ese primer ciclo de emergencia fue superado¹⁰, 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 Código Civil, 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 alquileres¹¹. Las consecuencias negativas de su prolongación, expresada en el agravamiento del déficit habitacional, llevaron a su morigeración, que comenzó a insinuarse en la década de los sesenta¹², y que concluyó en el año 1976 con la sanción de la Ley N° 21.342, la que significó una liberación progresiva de las locaciones y un retorno al régimen codificado.

La aplicación estricta del Código Civil, aún con las reformas de 1921 y el impacto general de la Ley N° 17.711, resultaban insuficientes frente a la complejidad y disparidad negocial existente en el mercado locativo. Las disputas generadas dieron lugar –luego de la restauración democrática– a la Ley N° 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 locatarios¹³, después de los múltiples desencuentros habidos. Pese a que dicha ley

⁸ 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, pág. 180; BORDA, Alejandro y ZAGO, Jorge, en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, dirigido por Alberto J. BUERES y coordinado por Elena I. HIGHTON, op. cit., T. 4-A, pág. 247 y ss.; y HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., *Comentario a los artículos 1493 a 1622 del Código Civil*, en *Código Civil Comentado. Contratos. Parte Especial*, dirigido por Ricardo L. LORENZETTI, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. I., pág. 468 y ss.

⁹ Dicha ley fue publicada en el Boletín Oficial el 29 de Setiembre de 1921.

¹⁰ La emergencia locativa introducida por la Ley N° 11.157 rigió hasta el año 1925, a través de las prórrogas ininterrumpidas dispuestas por las Leyes N° 11.202, 11.231 y 11.318.

¹¹ BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, 7ª ed. actualizada con colaboración de Alejandro BORDA, Perrot, Buenos Aires, 1997, T. I, pág. 597. Aquí se sitúan el decreto 1.580/43, y las leyes 13.581 y sus modificatorias y prórrogas (leyes 13.936, 14.053, 14.139, 14.178, 14.288 y 14.356 y los decretos-leyes 160/55, 7588/55, 10.077/55, 23.034/56). En el caso de la Ley N° 13.581, se llegó a prever la obligatoriedad de denunciar la existencia de viviendas deshabitadas, facultando al Poder Ejecutivo para intimar al propietario para que procediera a alquilarla (arts. 2 y 3). Esto significaba admitir la cuestionada categoría de los llamados “contratos forzosos”. Para un aporte clásico y de valía sobre esta figura en el Derecho Comparado, puede verse a DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, “Los llamados contratos forzosos”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1956 -I, pág. 85.

¹² Un racconto minucioso se encuentra en LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *Teoría de los contratos*, Zavallía, Buenos Aires, 1992, T. 3, Parte Especial 2, pág. 389 y ss.

¹³ MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La locación para vivienda. Sus particularidades”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2004-2, pág. 10 y ss.

estaba al servicio de un ‘orden público económico de protección’ de los inquilinos, se conjugaba con dosis apropiadas de ‘autonomía de la voluntad’. Sobrevivió hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial -1º de agosto de 2015-. La Ley N° 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 novedades¹⁴. En lo estructural, el Código vigente mantuvo –con variantes- muchas de las reglas de tutela, mayormente referidas a la ‘locación habitacional’¹⁵.

Pese a lo dicho, la inestabilidad económica de los últimos años reabrió el debate sobre el grado de modulación del ‘orden público’ en las locaciones urbanas¹⁶, ante datos estadísticos sobre las dificultades para el alquiler de viviendas¹⁷.

Este era el estado de situación al tiempo del inicio de la pandemia del ‘coronavirus’, al que han sobrevenido dos grandes novedades: el retorno a un régimen parcial de emergencia, y el dictado de una significativa reforma al Código Civil y Comercial, mediante la Ley N° 27.551, con impacto sobre una pluralidad de normas relativas a las locaciones de inmuebles. Aunque ésta no ha sido pensada en términos de la pandemia que hoy se padece, ni de los eventuales instrumentos para mitigar sus efectos, se ha convertido –quizás sin habérselo propuesto- en un valioso instrumento que puede contribuir a superar las distorsiones indeseadas de la emergencia¹⁸.

III. Los márgenes constitucionales de la emergencia

La Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, reconoce expresamente a la emergencia pública. Ello ha venido de la mano de la posibilidad de instrumentarla por vía parlamentaria –lo que resulta lo más apropiado- o inicialmente mediante decretos de necesidad y urgencia condicionados y validados por el Congreso de la Nación. En cualquier caso, es interesante destacar que la tipificación de la emergencia es genérica, sin referencias concretas a catástrofes o calamidades¹⁹.

¹⁴ HERNÁNDEZ, Carlos A. – FRUSTAGLI, Sandra A., “Locación y leasing”, en NICOLAU, Noemí L. – HERNÁNDEZ, Carlos A. (Directores), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, 2016, pág. 626.

¹⁵ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Las modificaciones al contrato de locación en el código civil y comercial”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, 2015 (abril), pág. 71.

¹⁶ 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.

¹⁷ BLANCO, Andrés y VOLPE, Federica, *Alquiler en números: la tenencia de vivienda en América latina y el Caribe*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington, 2015, pág. 4.

¹⁸ HERNÁNDEZ, Carlos A. (Director) – FRUSTAGLI, Sandra A. (Coordinadora), *Ley 27.551 sobre locaciones. Estudio sistemático y exegetico*, op. cit., pág. 129.

¹⁹ SOZZO, Gonzalo, “Una cartografía de derechos para las crisis sanitarias. a propósito del COVID-19”, La Ley, diario del 05/05/2020, cita Online: AR/DOC/1376/2020.

El artículo 76 CN dispone que *“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”*. Luego, el artículo 99, inciso 3 -párrafos segundo, tercero y cuarto- establece que *“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 despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”*.

El procedimiento constitucional arbitrado ha sido objeto de reglamentación. En tal sentido, del artículo 22 de la Ley N° 26.122 establece que *“Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata”*²⁰.

Sin desconocer las polémicas que estas normas generaron en el seno de la propia Asamblea Constituyente, lo cierto es que se ha buscado encauzar las facultades del P.E.N., evitando desbordes. La efectiva situación de emergencia, la temporalidad y la razonabilidad de sus decisiones, constituyen un marco que exige ser resguardado en miras de la preservación del sistema republicano²¹.

²⁰ Mucho antes de dicha reglamentación la CSJN había señalado 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”, en Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”; sentencia del 19/08/1999, Fallos, 322, V. 2, pág. 1726 y ss (Considerando 9 de la mayoría). En un precedente más reciente también la CSJN reconoció que era *“...atribución de este Tribunal evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos”, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo”, sentencia del 27/10/2015, Fallos, 338, V. 2, pág. 1053 y ss (Considerando 5 de la mayoría).**

²¹ Frente a la pandemia actual se ha postulado una hermenéutica exigente, al sostenerse que *“La práctica de las declaraciones de emergencia en estos casos no es la situación ideal desde la perspectiva*

IV. Constitución y contrato

Frente a los condicionamientos y limitaciones de los regímenes de emergencia, cabe preguntarse si la regulación que resulta del Derecho Común ha sido pensada para afrontar los intensos desafíos del S. XXI, sea en condiciones de normalidad o de crisis²². Estamos convencidos que el Código Civil y Comercial da cuenta de una metodología de resolución de los conflictos, y de instrumentos suficientemente dúctiles y maleables, que permiten operar con éxito en ambos escenarios²³.

Así, y circunscribiendo el análisis a la ‘teoría del contrato’ vigente, es posible apreciar su marcada constitucionalización²⁴, en donde la dignidad del contratante es su norte²⁵, sin que ello importe desconocer la materialización de los intereses a los que las partes aspiran. En otras palabras, el Código Civil y Comercial busca un armónico equilibrio entre los valores utilidad y justicia²⁶.

institucional. No lo es, pues no pueden evitar un déficit: no pueden decidir el ‘mapa’ de los derechos fundamentales y humanos, lo que está fuera de su alcance y más allá de la cultura desarrollada en torno a ellas”; SOZZO, Gonzalo, “Una cartografía de derechos para las crisis sanitarias. a propósito del COVID-19”, op. cit.

²² En nuestro país el debate sobre la obligatoriedad del contrato en condiciones de crisis económicas ha sido especialmente abordado. Así, pueden verse a RISOLÍA, Marco Aurelio, *Soberanía y Crisis del Contrato en Nuestra Legislación Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1945, pág. 131 y ss.; MOISSET DE ESPANÉS, Luis (coordinador), *Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos*. Consta de cuatro ‘Series’, todas editadas por Zavallia Editor, Buenos Aires, 1991; LORENZETTI, Ricardo L., *La emergencia económica y los contratos. Actualización*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002. A ellos podrían adicionarse centenares de trabajos de doctrina, que resultan impropios reseñar por el propósito de este trabajo.

²³ ALTERINI, Atilio A., “¿Hay dos derechos, uno de la normalidad y otro de la emergencia?”, Sup. Esp. *La emergencia y el caso Massa*, AR/DOC/1024/2007.

²⁴ LORENZETTI, Ricardo L., *Las normas fundamentales de Derecho Privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995; *Fundamentos de derecho privado Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, La Ley, 2016, pág. 24 y ss; y *Tratado de los contratos. Parte general. Tercera edición ampliada y actualizada con el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2018, pág. 153 y ss.; RIVERA, JULIO C., “La constitucionalización del derecho privado en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en RIVERA, Julio C (Director) – MEDINA, Graciela (Coordinadora), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2013, pág. 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. (Directores), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, op. cit., pág. 39 y ss, entre muchos otros.

²⁵ Sobre la dignidad puede verse a ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 21 y ss. En Argentina, y sobre nuestra disciplina, puede consultarse con provecho a DE LORENZO, Miguel F., “Contratos, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana”, *La Ley*, T. 2011-E-1258.

²⁶ Para una consideración más general del tema en el régimen anterior puede verse a NICOLAU, Noemí L., “La tutela del deudor frente a la tutela del crédito”, *Trabajos del Centro, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario*, 1995, pág. 11 y ss.

Por ello, no habría razones valederas para no confiar en su potencialidad, lo que no supone negar que la catástrofe que se padece requiera de respuestas transitorias²⁷, que necesariamente han de dialogar con los principios y reglas que resultan del Derecho de los Contratos constitucionalizado, tales como la buena fe, el abuso de posición dominante, la razonabilidad, la excesiva onerosidad sobrevenida, la frustración del fin del contrato²⁸, entre otras, y sin desconocer el postulado del artículo 965, en cuanto precisa que *“Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante”* (art. 965)²⁹.

V. La emergencia en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia argentina

Las decisiones del máximo Tribunal argentino también han tenido un rol protagónico en esta materia, construyendo su histórica doctrina, iniciada con motivo de la valoración de la emergencia locativa declarada en el año 1921 a través de la ley 11.157, en autos *“Agustín Ercolano c/ Julieta Lanteri Renshaw s/ consignación”*³⁰. En esa primera época, cabe recordar también algunas sentencias sobre préstamos hipotecarios³¹ y la intervención en el mercado ganadero³².

Esos precedentes y otros más recientes resultan de consulta ineludible. Entre los últimos cabe citar, entre otros, a *“Peralta. Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía- B.C.R.A.) s/ Amparo”*³³; *“San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”*³⁴; *“Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ Amparo ley 16.986”*³⁵; y *“Rinaldi, Francisco A. y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra”*³⁶. En la referida causa *“Massa”*, se recordaba que *“...el estudio de los principales precedentes de este Tribunal sobre la extensión con que puede ser afectado un derecho contractual por razones de emergencia económica, muestra el claro predominio de una interpretación tolerante de amplias restricciones”; y que, aunque minoritaria “...ha existido también una interpretación más restrictiva de las intervenciones legales en los contratos por razones de emergencia económica”*³⁷.

²⁷ La cuestión despierta debates. En el Derecho español resulta muy interesante el aporte de MORALES MORENO, Antonio Manuel, “El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?”, *Anuario de Derecho Civil* (2020), tomo LXXIII, 2020, fasc. II, pág. 447.

²⁸ Todos estos principios y reglas encuentran acogida en el Código Civil y Comercial argentino.

²⁹ La norma parece construida a partir de los desbordes observados en otros contextos de emergencia. Sin embargo, no cabe una interpretación rigurosa de la misma, puesto que es evidente que debe entenderse dentro del marco del respeto de la dignidad de la persona humana.

³⁰ Fue pronunciado el 28/4/1922, Fallos, 136-161.

³¹ *“Avico, Oscar A. c/ De la Pesa, Saúl”*, 07/12/1934, Fallos, 172-21.

³² *“Pedro Inchauspe Hermanos, c/ Junta Nacional de Carnes”*, 01/09/44, Fallos, 199-483.

³³ Sentencia del 27/11/1990, Fallos, 313, V. 2, pág. 1513.

³⁴ Sentencia del 05/03/2003, Fallos, 326, V. 1, pág. 417.

³⁵ Sentencia del 27/12/2006, Fallos, 329, V. 4, pág. 5917.

³⁶ Sentencia del 15/03/2007, Fallos, 330, V. 1, pág. 855.

³⁷ Considerando 27 y 28 de su ampliación fundamentos del Dr. Ricardo LORENZETTI.

En los últimos años, esta última perspectiva parece haberse afirmado, e incluso expresado de modo contundente en una reciente sentencia fallada durante la pandemia del COVID-19, con motivo de la colisión entre el derecho a la salud y el derecho a la educación³⁸.

VI. Axiología de la emergencia en el ámbito contractual

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’.

Los datos sociológicos que volcamos en el punto I de este trabajo, aportan convicción en cuanto a que la emergencia actual goza de una legitimidad de origen más evidente, y por ello, de más fácil comprensión incluso para los propios afectados.

Sin embargo, siempre debe ‘ponderarse’, reconociendo los ‘derechos humanos’ o ‘fundamentales’ impactados, dado que no existe un Derecho de la Emergencia ajeno a la Constitución Nacional. Atilio A. ALTERINI lo explicaba en el régimen anterior con gran claridad afirmando que *“El sistema tiene su propia armonía y sirve a determinados valores. La Constitución sirve a ‘la forma representativa republicana federal’ (art. 1º), y si ésta se encuentra en peligro permite limitar algunos derechos mediante el estado de sitio a fin de mantener su imperio. Para conservar bienes de rango superior la ley autoriza a dañar algunos de rango inferior. Lo irresistible que sale de la normalidad tiene su propio catálogo especial de soluciones. Y así sucesivamente. Todo ello configura, en mi opinión, el subsistema de emergencia dentro del sistema del Derecho común”*³⁹.

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’, como también otros que derivan de la tutela constitucional del consumidor, y del resguardo de ‘vulnerabilidades acentuadas’ que afecten la ‘vivienda’ o generen ‘sobreendeudamiento’. De este modo, no sólo se resalta la importancia de los principios y reglas del Derecho Común, en diálogo

³⁸ En la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallada el 4 de Mayo de 2021, el Dr. Ricardo L. LORENZETTI sostuvo “...que en el presente caso hay que determinar cuál es el máximo grado de satisfacción del derecho a la educación frente a una emergencia sanitaria. Los precedentes de esta Corte establecen que el ejercicio de los derechos puede ser restringido parcialmente y durante un tiempo limitado cuando es una medida razonable y proporcional en una situación de una emergencia justificada. En este sentido, estos precedentes han sido consistentes en el juzgamiento estricto de la legislación de emergencia, a partir del año 2006, cambiando la jurisprudencia anterior, que había sido permisiva” (Considerando 5º); disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/verdoc.do?method=verDocumento>

³⁹ ¿Hay dos derechos, uno de la normalidad y otro de la emergencia?”, op. cit..

con las 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.

VII. Las distintas fases de la emergencia sobre ‘Alquileres’ a consecuencia del COVID-19

VII.1. El Decreto N° 320/2020

VII.1.1. Alcances

El Decreto N° 320/2020 -publicado en el Boletín Oficial del 29 de Marzo de 2020- dispone en su artículo 1° que el mismo 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 N° 27.541; la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, lo dispuesto por el Decreto N° 297/20 y sus normas complementarias”. Su validez fue declarada a través de la Resolución del Honorable Senado de la Nación N° 33, del 13 de mayo de 2020.

Se titula “Emergencia pública. Alquileres”, y precisa su ámbito de aplicación, que resulta de los artículos 9°, 10 y 11. El artículo 9° establece que “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 N° 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)”.

En los fundamentos que acompañan al Decreto N° 320/2020 se explicita que se intentan paliar los efectos disvaliosos de las medidas restrictivas dispuestas en resguardo de la salud, que afectan al consumo, la producción, la prestación de servicios, la actividad comercial y el ingreso de los trabajadores, entre muchas otras cuestiones. De modo categórico se afirma que “...el Estado debe hacerse presente para que los y las habitantes de nuestro país puedan desarrollar sus vidas sin verse privados de derechos elementales, como el derecho a la salud, pero sin descuidar otros, como el derecho a la vivienda”, y “Que la emergencia antes aludida, con sus consecuencias económicas, torna de muy difícil cumplimiento, para una importante cantidad de locatarios

y locatarias, hacer frente a sus obligaciones en los términos estipulados en los contratos, redactados para una situación muy distinta a la actual, en la que la epidemia producida por el coronavirus ha modificado la cotidianeidad, los ingresos y las previsiones de los y las habitantes del país”.

Se expresa así un ‘orden público económico’ prioritariamente de ‘protección’, aunque también se busca preservar el funcionamiento del mercado –‘orden público económico de coordinación’-. La voluntad de captar a todos los destinos locativos es representativo de lo que decimos⁴⁰, y contrasta con otras soluciones habidas en el Derecho Comparado⁴¹.

En general, el criterio legal seguido parece atinado, dado que, de lo contrario, la crisis objetiva que aún persiste hubiera requerido -desde un comienzo- del acuerdo de las partes o de mecanismos judiciales, ambos limitados por la propia realidad sobre la que se opera. Lo dicho no significa que la autonomía no podía ser un vehículo conducente para adecuar al contrato; al respecto, no puede negarse que el propio Decreto N° 320/2020 alentaba a la renegociación⁴².

VII.1.2. Límites: la vulnerabilidad del locador

El resguardo de las ‘vulnerabilidades’ que pueden afectar a una persona humana constituye un eje transversal en el Código Civil y Comercial, en clave con las exigencias impuestas por la propia Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos -a los que reenvían los artículos 1 y 2 del nuevo sistema de Derecho Privado-. Más aún, el propio Código alude expresamente al fenómeno de las “personas vulnerables” en el inciso a) del art. 706⁴³. La cuestión también constituye un eje esencial en el Derecho del Consumidor⁴⁴.

⁴⁰ La emergencia en ‘Alquileres’ actuó de manera concordante con otras normas intervencionistas dictadas durante este período histórico; entre otras, la que proviene del Decreto N° 319/2020 sobre “Hipotecas”; las prórrogas dispuestas mediante resoluciones del Banco Central de la República Argentina (Comunicaciones A 6942; A 6944 y A 6949); la Resolución de la Inspección General de Justicia N° 14/2020 sobre ‘Planes de ahorro’.

⁴¹ GREGORACI, Beatriz, “El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español”, Anuario de Derecho Civil (2020), tomo LXXIII, 2020, fasc. II, pág. 471 y ss.

⁴² En este sentido debe ser entendida la exhortación que emerge del segundo párrafo del artículo 12 en cuanto dispone que *“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”.*

⁴³ El texto, relativo a los procesos de familia señala que *“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”.*

⁴⁴ 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, diario del 27/02/2020, pág. 1 y ss, cita Online: AR/DOC/257/2020. Recientemente, y siguiendo estas orientaciones, la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de

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 ejercerlo de modo regular o abusivo. Como surge de las páginas precedentes, la historia normativa argentina sobre la materia ha sido construida sobre esa lógica. Entiéndase bien, ello no ha cambiado en lo sustancial, pero ahora se la matiza al afirmar el artículo 10 del Decreto 320/2020 que *“Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo 4° 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”*.

Por lo demás, la categoría no es más que una lógica consecuencia de la apertura con la cual ha sido comprendida la emergencia locativa del COVID-19.

VII.1.3. El agravamiento de la situación del fiador

La protección de los intereses del locador exige la preservación de las garantías otorgadas. El artículo 5° ordena la *“Subsistencia de la fianza”* disponiendo que *“No resultarán de aplicación... el artículo 1225 del Código Civil y Comercial de la Nación ni las causales de extinción previstas en los incisos b) y d) del artículo 1596 del Código Civil y Comercial de la Nación”*.

Se busca con ello evitar que el fiador pretenda la extinción de la fianza, sea por la causal de la caducidad operada por la continuación o prórroga del contrato sin su consentimiento (art. 1225 y 1596, inc. b); y la que resulta de la inacción del acreedor -locador- en la promoción de acciones judiciales *“...dentro de los sesenta días de requerido por el fiador”* o cuando deja *“...perimir la instancia”* (art. 1596, inc. d).

Estas normas deberán ser interpretadas con rigor, evitando que se desnaturalice el derecho del fiador a ser liberado de sus obligaciones, sea por no participar de los consensos a que lleguen las partes para continuar el contrato, o por la negligencia del acreedor en resguardar su crédito. En cualquier caso, es importante que los garantes se mantengan activos, requiriendo información, en miras de minimizar -en cuanto les fuere posible- los riesgos sobrevenidos que se les han impuesto.

Desarrollo Productivo dictó la Resolución N° 139/2020, por la cual dispuso que *“Establécese que a los fines de lo previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 24.240 se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo”*.

VII.2. El decreto N° 766/2020

El Decreto N° 766/2020 prorrogó los principales efectos del Decreto N° 320/2020 sobre “*Emergencia pública en Alquileres*”⁴⁵, preservando la estructura que este último propuso⁴⁶. En el “Considerando” que lo fundamenta, se pone el acento en la tutela constitucional de la vivienda. Sin embargo, el marco viene dado por la cuestión sanitaria, que actúa como justificación para aplicarlo asimismo a otros destinos locativos y operaciones jurídicas.

VII.3. Principales efectos de la emergencia locativa

VII.3.1. Prórroga legal del plazo convenido a opción del locatario

Se prorrogaron, a opción del locatario, los contratos cuyo vencimiento hayan operado desde el 20 de marzo de 2020, con un alcance que fue extendiéndose hasta la conclusión de la emergencia.

La solución quedó a opción del locatario quien podía “...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. 3°, tercer párrafo del Decreto N° 320/2020). La opción es razonable, puesto que le permite al locatario limitar o rechazar los efectos de la emergencia.

VII.3.2. Congelamiento de cánones

La emergencia también supuso el congelamiento de alquileres, y por tanto, durante su vigencia el locatario debía abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo de 2020. Del mismo modo se alcanzó a la cuota

⁴⁵ Sobre el tema puede verse a: ABATTI, Enrique L.- ROCCA (h.), Ival, “Emergencia locativa. DNU 320/2020. Suspensión de desalojos, prórroga de plazos contractuales, congelamiento de alquileres”, La Ley, diario del 14/04/2020, cita Online: AR/DOC/ 985/2020; ESPER, Mariano, “Congelamiento y prórroga de los contratos de alquiler. 27 preguntas y respuestas sobre el DNU 320/2020”, JA 2020-II, cita Online: AR/DOC/1086/2020; HERNÁNDEZ, Carlos A., “La emergencia en alquileres derivada del coronavirus. a propósito de las locaciones inmobiliarias. Pasado, presente y futuro”, La Ley, diario del 14/04/2020, cita Online: AR/DOC/1037/2020; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Annus horribilis: la emergencia locativa en 2020. (la historia no se repite)”, La Ley, diario del 14/04/2020, cita Online: AR/DOC/1042/2020; y TRIVISONNO, Julieta, “Primeras aproximaciones acerca del DNU 320/2020. Las locaciones inmobiliarias en el marco de la emergencia sanitaria”, El Derecho, diario del 17 de Abril de 2020.

Una explicación contextualizada puede verse en HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., “Régimen vigente en materia locativa”, en HERNÁNDEZ, Carlos A. (Director) - FRUSTAGLI, Sandra A (Coordinadora), *Ley 27.551 sobre locaciones. Estudio sistemático y exegético*, op. cit., pág. 91 y ss.

⁴⁶ En paralelo, el Decreto N° 767/2020 ha impactado de un modo más intenso sobre el decreto N° 319/2020 sobre “*Hipotecas*”.

mensual que debía abonar la parte locataria cuando las partes hayan acordado un precio total del contrato.

El congelamiento no atrapaba a las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por la parte locataria.

VII.3.3. La protección del crédito del locador

El Decreto originario y sus prórrogas protegieron a los locatarios. Pese a ello, desde un comienzo se buscó atender a los intereses del locador. Así, se reconocía el derecho a percibir las *“deudas por diferencia de precio”* -vg. por cláusulas de escalonamiento del canon-, más allá que se las debía percibir en cuotas mensuales y consecutivas, sin intereses de ninguna naturaleza, y una vez concluida la emergencia. Incluso preveía un mecanismo de cobro para las deudas que pudieren generarse por la falta de pago de los cánones, la que admitía la percepción de intereses compensatorios -no así moratorios o punitivos, u otras penalidades- (art. 7° Decreto N° 320/2020), y cuya correcta hermenéutica no autorizaba al incumplimiento de quien podía ejecutar lo pactado, dado que la finalidad de la norma sólo buscaba tutelar a la parte locataria constreñida por la crisis sanitaria e impactada en su economía doméstica o empresarial.

La búsqueda de la percepción total del canon pactado, e incluso de ciertos intereses en caso de falta de pago del mismo, amortiguaba el efecto de la postergación, que actuaba como un plazo de gracia derivado de la situación de emergencia⁴⁷.

Sin embargo, el largo tiempo de aplicación de la emergencia produjo un doble efecto no buscado: el sobreendeudamiento de los locatarios -agravado por la pérdida de ingresos-⁴⁸, y la paulatina licuación del crédito de los locadores, amenazados frente a la crisis inflacionaria y cambiaria a la que se asiste, que genera una distorsión de precios en el mercado. Por las razones explicadas no resulta paradójico que ambas consecuencias se den -con frecuencia- en simultáneo.

⁴⁷ En nuestro país Noemí L. NICOLAU ha efectuado interesantes reflexiones sobre la figura del plazo de gracia, en *“La tutela del deudor frente a la tutela del crédito”*, op. cit.. Para un encuadre más sistemático de los límites al derecho de crédito ver a PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de Obligaciones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, T. II, pág. 14 y ss.; MOISSET de ESPANÉS, Luis - MÁRQUEZ, José Fernando, *Curso de Derecho Civil. Obligaciones*, Zavallía, Buenos Aires, 2018, T. 1, pág. 49 y ss.

⁴⁸ En una encuesta realizada por el CELS y la Universidad Nacional de San Martín, publicada en Diciembre de 2020, se afirma que *“Más del 65% de los hogares inquilinos del AMBA vio restringidos sus ingresos en la pandemia y tuvo que endeudarse. El 80% tomó deudas para pagar gastos cotidianos, el 61% para devolver préstamos anteriores y el 54% para pagar expensas, servicios e impuestos. Además, casi la mitad de los hogares inquilinos destina una proporción cada vez mayor de sus ingresos a pagar el alquiler”*; disponible en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/12/Inquilinos-CELS-IDAES-Completo.pdf>

VII.3.4. Prórroga de la suspensión de desalojos

La normativa de emergencia trajo consigo la suspensión de la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles alcanzados por aquélla, 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 por causa de muerte, o de un sublocatario, si hubiere. La medida alcanzaba también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado. Como contrapartida, fueron suspendidos los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia.

VII.4. El Decreto N° 66/2021 y sus normas complementarias

VII.4.1. Las respuestas jurídicas frente a la conclusión de la emergencia

Este Decreto constituye la última parte de la zaga de la emergencia locativa en Argentina derivada del COVID-19. Su duración más acotada, que prorrogó la emergencia ya declarada, sólo del 31 de Enero de 2021 al 31 de Marzo del mismo año, suponía una toma de postura sobre la necesidad de concluir la emergencia tal como originariamente fue concebida -con un sesgo amplio y no focalizado-⁴⁹, para ingresar a un nuevo ciclo, que importara ajustar y sectorizar los mecanismos de protección a través de otros instrumentos.

Los fundamentos que lo acompañaron reconocían la existencia de una recuperación de la actividad económica, aunque con heterogeneidad sectorial y territorial, que no lograba remover el impacto negativo y no deseado de la pandemia de COVID-19 sobre muchas familias y empresas. Probablemente ello explique la decisión de no renovarlo, pese al fuerte reclamo del colectivo de los locatarios.

Entiéndase bien: la emergencia concluyó, más no sus efectos, y la necesidad de diseñar nuevos instrumentos de intervención y tutela, ahora direccionado al campo de los vulnerables.

⁴⁹ La solución nacional contrasta con la experiencia mayoritaria del Derecho Comparado. Por ejemplo, en España se ha dicho que *“El legislador ha decidido intervenir solo en aquellos contratos en los que el arrendatario o el prestatario, según el caso, se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica causada por la crisis del COVID-19. La única medida que se separa de esta tendencia es la prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento de vivienda habitual sin subida de la renta, que se aplica a solicitud del arrendatario a todos aquellos contratos que se extingan durante el plazo que dure el estado de alarma”*, en GREGORACI, Beatriz, *“El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español”*, op. cit., pág. 471.

VII.4.2. Prevención del sobreendeudamiento de los locatarios

Una de las más interesantes decisiones adoptadas por el Decreto N° 66/2021 ha sido extender “...a DOCE (12) el número máximo de cuotas al que refieren los artículos 6° y 7° del Decreto N° 320/20 para el pago de las deudas por diferencia de precio y por falta de pago, pagos realizados fuera de los plazos contractuales pactados o pagos parciales” (art. 7).

Se trata de un recurso pensado para contribuir a la situación de sobreendeudamiento de locatarios habitacionales, profesionales y económicos.

VII.4.3. Mediación obligatoria y renegociación

La norma profundiza el recurso a la mediación, a la que atribuye de modo temporario como obligatoria y gratuita, a los fines de favorecer el encuentro y entendimiento de las contratantes. En tal sentido resulta ilustrativo que en ella se afirme que dicha convocatoria se hace “...con el fin de finiquitar las controversias vinculadas con la aplicación del presente decreto, a través de la aplicación del criterio de esfuerzo compartido entre las partes” (art. 12, párrafo segundo).

La figura del “esfuerzo compartido” constituye una categoría polémica, proveniente de otras experiencias de emergencia, y que apunta a una distribución equitativa de los riesgos sobrevenidos, y que ha sido utilizada por la jurisprudencia en diferentes oportunidades y con diferente alcance, incluso durante esta pandemia⁵⁰.

VII.4.4. El protocolo de alerta temprana en materia de desalojos. Su relación con el alquiler social creado por la Ley de Alquileres

El artículo 9 del Decreto N° 66/2021 mandaba al Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat a que “...en forma coordinada con los Entes Ejecutores de los proyectos de viviendas construidas con aportes del Estado Nacional, destine un cupo de las

⁵⁰ Una reciente aplicación de este criterio puede verse en la causa “H. B. D. B. A. c/ Z. S.A. s/medidas precautorias”, donde se dijo que “No es cierto que para lograr una solución transitoria –cuando ambas partes están de acuerdo en la conservación del contrato– el denominarlo ‘esfuerzo compartido’ no atienda al mérito del caso en el que, como consecuencia de lo imprevisto de las modificaciones cambiarias y las afectaciones económicas derivadas de la emergencia sanitaria, se destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés general. Lo así implicado es que son ambas partes del contrato las perjudicadas por los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, al tornarlo excesivamente oneroso, y la readecuación en los términos y condiciones que establece el pronunciamiento recurrido con acierto utiliza el mecanismo”, CNCiv., sala J, 14/09/2020, El Derecho, diario del 27 de Octubre de 2020, pág. 2. El caso ha sido comentado por el autor de este trabajo, con el título de “Límites a la obligatoriedad y revisión de los contratos. A propósito de una medida cautelar concerniente al precio de un contrato de locación con destino no habitacional”.

mismas para ser transferidas en propiedad a grupos familiares que resulten locatarios de inmuebles destinados a vivienda única, familiar, habitual y permanente”.

Esta norma ha sido desarrollada en ocasión del vencimiento de la emergencia, por la Resolución N° 5/2021 de la Secretaría de Desarrollo Territorial del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, que aprobó el “Protocolo nacional de alerta temprana de desalojos de vivienda única y familiar en regímenes de alquileres formales”. Por esta vía se persigue la ejecución de políticas públicas, que de modo principal apuntan a:

- crear un registro de población en riesgo de desalojo en regímenes de alquiler formal de vivienda única y familiar;
- suscribir convenios que permitan establecer porcentajes de viviendas en stock o en construcción que puedan ser utilizadas a los fines de poner en marcha el “alquiler social” dispuesto en el Título III de la Ley N° 27.551;
- priorizar a colectivos hipervulnerables para la adjudicación de soluciones habitacionales, de modo especial, a las familias monomarentales y monoparentales; personas adultas mayores o en situación de vulnerabilidad; víctimas de violencia de género; personas con discapacidad; y personas en extrema pobreza y/o indigencia.

VIII. La emergencia locativa y el Código Civil y Comercial

VIII.1. Las respuestas de protección desde las normas de la teoría general del contrato

Ya hemos referido a la necesidad de apreciar a la emergencia en el contexto del sistema de Derecho Privado. Sobre las relaciones entre la emergencia y el Derecho Común, caben varias consideraciones.

Es claro que hay locaciones de inmuebles que no fueron alcanzadas por la emergencia, y que aún las comprendidas por el Decreto N° 320/2020, debían ser ponderadas dentro del diálogo de las fuentes que propone el artículo 1° del Código Civil y Comercial.

Por ello, la emergencia no supone desconocer los límites constitucionales que presiden al Derecho Contractual constitucionalizado, ni negar a los locatarios el ejercicio de derechos que surgen del Derecho Común, y que pueden serles más ventajosos.

Un aspecto sobre el cual se ha centrado la polémica en nuestro país, reside en las causales de extinción del contrato de locación, puesto que las normas de emergencia consagran diferentes reglas que excepcionaban la aplicación de las causales de extinción que resultan de las normas del Derecho Común. En cambio, en otros casos, no hay referencias explícitas. Allí se encuentra el supuesto del artículo 1203 del Código Civil y Comercial, titulado “Frustración del uso o goce de la

cosa”, que dispone que “Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes”.

Más allá de los defectos que pueden encontrarse en el texto, se reconoce en él a una regla especial que acepta a la frustración del fin del contrato en la locación⁵¹. En este entendimiento, Julio C. RIVERA ha dicho con gran precisión que *“Una interpretación razonable del decreto solo puede ser que los locatarios monotributistas de establecimientos destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria, tienen los beneficios reconocidos en ese DNU además de los previstos en el Cód. Civ. y Com. en el art. 1203 y en las demás reglas generales sobre contratos que en definitiva son más generosas que el propio DNU 320”*⁵².

VIII.2. Aportes de la Ley N° 27.551 para la superación de los efectos de la emergencia

Mientras transitaba la emergencia, el régimen locativo del Derecho Común se ha visto modificado de modo sustancial por la Ley N° 27.551, que retornando a un estadio de descodificación parcial⁵³, ha buscado atender –en gran medida– a los intereses de los locatarios, en particular los habitacionales.

Con esa finalidad se ha ampliado el plazo mínimo legal; se ha buscado favorecer y brindar una mayor transparencia al acceso en el contrato; se han establecido límites a la indexación y al requerimiento de garantías excesivas, entre muchos otros temas.

Pese a todo lo dicho, el colectivo de locatarios aún impugna las reformas por considerarlas insuficientes, bajo una estruendosa crítica de los locadores.

Desde cualquiera de ambas perspectivas no es posible negar que el nuevo marco normativo está brindando un margen de relativo equilibrio frente a la razonable decisión de política legislativa de no prorrogar de manera indiferenciada el régimen de emergencia.

⁵¹ ARIAS CAU, Esteban J. – NIETO, Matías L, en RIVERA, Julio C. – MEDINA Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2014, T. III, pág. 962; MOEREMANS, Daniel, en LORENZETTI, Ricardo L. (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, T. VI, pág. 610; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en ALTERINI, Jorge H., *Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado exegético*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2016, T. VI, pág. 323.

⁵² “El contrato de locación de cosas inmuebles ante la pandemia. Interpretación del art. 1203 cód. civ. y com. y su relación con otras disposiciones”, JA 2020-II, La Ley cita Online: AR/DOC/1103/2020.

⁵³ Para apreciar de modo más general a este fenómeno, no puede omitirse el valioso aporte de Natalino IRTI, *La edad de la descodificación*, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1992.

IX. A modo de conclusión

El contrato de locación ha sido objeto de grandes tensiones en nuestro país durante este último siglo, las que se expresan en la pluralidad de normas legales que han conformado su régimen.

La recodificación efectuada por el Código Civil y Comercial, que aspiraba a ser la síntesis de ese proceso, fue puesta en discusión, no sólo por la emergencia decretada por el COVID-19, sino también por las importantes reformas emergentes de la Ley N° 27.551.

El actual estado de cosas parece apuntar a reforzar la situación de los locatarios habitacionales -lo que se comparte-, sea:

- mediante la protección acentuada de los colectivos hipervulnerables, ámbito en donde se reconoce un protocolo de alerta temprana frente a desalojos y la puesta en marcha del régimen de alquiler social creado por la Ley de Alquileres, instrumentado como política pública, y potenciado mientras subsista la grave situación sanitaria que aún se padece;

- a través de una tutela diferenciada de los locatarios habitacionales, como lo demuestra la reforma integral de la Ley N° 27.551.