

Ámbito de aplicación temporal de la reforma que la Ley 27551 introduce en el CCyCN en materia de locaciones de inmuebles

Recientemente se sancionó la Ley 27551 que modificó varias normas del Código Civil y Comercial de la Nación relativas al contrato de locación de inmuebles. La nueva ley estableció expresamente una norma de derecho transitorio que sólo contempla los contratos que se celebran con posterioridad a su entrada en vigor. De ello derivaría que a los contratos en curso de ejecución se le sigue aplicando el CCyC en su derogada formulación. ¿Esa es la solución correcta? ¿Es aplicable en esos casos la doctrina desarrollada sobre el derecho intertemporal en torno a los art. 3 del derogado Código Civil y al actual art. 7 del Código Civil y Comercial?



POR RUBÉN FRAGAPANE

Abogado por la UNCuyo, Profesor Adjunto efectivo a cargo de la Cátedra de Instituciones del Derecho, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNCuyo. Asesor Letrado de la Oficina Técnica Previsional, Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, Gobierno de Mendoza.

Introducción

El 30 de junio del corriente año se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina la Ley 27551 (Decreto 580/2020) que reforma el Código Civil y Comercial de la Nación (sustituyendo e incorporando algunas normas), regula complementariamente las locaciones de inmuebles y crea un Programa Nacional de Alquiler Social. Me concentraré en las dos primeras secciones de la nueva ley.

Entre otras cuestiones de relevancia, la nueva ley sustituye el art. 75 del CCyC incorporando la posibilidad de constituir un domicilio electrónico –además del especial– en el que se tengan por eficaces todas las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos que allí se dirijan; se refiere al depósito en garantía limitando el máximo de su cuantía al monto equivalente al primer mes de alquiler e impone al locador –la restitución al tiempo de recibir el inmueble– del equivalente al precio del último mes de locación; unifica en tres (3) años el tiempo mínimo de los contratos de locación de inmuebles, sin distinción de destino; incorpora la posibilidad de resolución anticipada por parte del locatario si notifica con tres (3) meses de antelación al locador; habilita, previa notificación, la renegociación del contrato entre las partes dentro de los tres (3) meses anteriores a su vencimiento, autorizando la resolución sin penalidad si la otra parte no accede a negociar; contempla un menú de garantías entre las que el locatario debe proponer dos (2) al locador y este seleccionar una (1) de ellas; incorpora normativamente aquel criterio de la jurisprudencia según el cual el locador no puede negarse a recibir las llaves del inmueble, aun cuando el locatario registre deudas; etc.

Si se analizan las reformas y las nuevas regulaciones que contiene la ley comentada, podrá notarse que -en muchos aspectos- podrían tener influencia o gravitar sobre contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigencia. No resultará una novedad que aparezcan muchos contratos suscriptos durante la segunda quincena del mes de junio de 2020 (en tanto la ley fue sancionada en el Senado el día 11 de ese mes y se publicó, como dije, el día 30). A ellos habrá que agregar los contratos de locación habitacional celebrados los dos (2) últimos años y los contratos de locación con destino comercial celebrados los últimos tres (años).

Existiendo esa posibilidad, me preguntó si un locatario de vivienda que suscribió a mediados de 2019 su contrato, podría -en el marco del art. 1221 reformado por la ley 27551- avisar tres meses antes que dejará el inmueble para así liberarse del pago de indemnización por resolución anticipada.

En ese mismo caso, el locatario ¿podrá exigir la restitución del depósito en garantía en los términos previstos en el nuevo art. 1196, inc. 2 del CCyC?

¿Podría un locatario dejar de pagar las expensas extraordinarias a que se obligó por contrato, invocando lo estatuido al respecto por el nuevo art. 1209 del CCyC? o, lo que resultaría más cuestionable, ¿podría pretender pagar un precio inferior al acordado con el locador, exigiendo la aplicación del ajuste previsto en el art. 14 de la ley 27551?

La solución o la respuesta a esos interrogantes parece encontrarse en la misma ley, que en su art. 23 preceptúa que “Las disposiciones de la presente ley entrarán en vigencia el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina y serán aplicables para los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigencia”.

La técnica legislativa utilizada en esa norma parece responder a los preceptos del Código Civil y Comercial (CCyC) en materia de vigencia y eficacia temporal de las leyes. En efecto, conforme lo preceptúa el art. 5 del CCyC, la nueva ley rige desde el día en que ella lo determina (el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial -01/07/2020-) y se aplicará a los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigencia, es decir, inmediatamente, para el futuro y no retroactivamente (art. 7 del CCyC).

Conforme ese precepto, a los nuevos contratos que se celebren se le aplicarán las nuevas normas y a los viejos contratos se le aplicarán las viejas normas.

Pero, qué ocurre con los contratos en curso de ejecución, con las consecuencias o efectos no cumplidos o todavía no producidos de esos contratos.

Visualizo dos interpretaciones posibles del art. 23 de la ley 27551:

La primera, según la cual las normas de la nueva ley en ningún caso se aplicarán a los contratos de locación de inmuebles en curso de ejecución al tiempo de su sanción, correspondiendo la aplicación ultraactiva o diferida de las normas del CCyC en su original redacción y lo que las partes hayan acordado en su oportunidad.

La segunda, que importaría aplicar las nuevas normas a los nuevos contratos (como dice la

ley) y sobre los contratos celebrados antes de la ley (se encuentren en curso de ejecución o extinguidos) hacer regir los principios de eficacia temporal de la ley establecidos en la norma general del art. 7 del CCyC

Advierto que de considerarse adecuada la primera interpretación, habría una contradicción normativa de leyes de igual jerarquía, que al decir de Nino, se da cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles¹.

Así, el art. 7 del CCyC establece que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes” y de la redacción del 3º párrafo de esa norma (“... las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución ...”) deriva la inmediata aplicación de las nuevas normas de orden público o leyes imperativas a los contratos en curso².

En cambio, el art. 23 de la ley 27551 establece –a primera vista- que la nueva ley regirá exclusivamente para los contratos que se celebren con posterioridad a su vigencia, disponiendo tácitamente –al parecer- la ultraactividad de las normas anteriores para el caso de los contratos en curso de ejecución, aun cuando hay normas imperativas o de orden público incorporadas por la nueva ley.

Para solucionar esa incompatibilidad normativa deberíamos recurrir a los principios llamados *lex superior*, *lex specialis* y *lex posterior* a que alude Nino en su obra³. Así, aplicando el principio de ley especial y ley posterior⁴, prevalecería el art. 23 de la ley 27551 sobre el art. 7 del CCyC y las normas de la nueva ley sólo serían aplicables a los nuevos contratos o renovaciones de contratos vencidos, perdurando la aplicación del original CCyC a las consecuencias o efectos no producidos de los contratos en curso de ejecución al 30 de junio de 2020.

1 Introducción al Análisis del Derecho – Carlos Santiago Nino – 2da Edición Ampliada y revisada – 12ª Reimpresión – Editorial Astrea, pag. 272.

2 “... la nueva ley imperativa es de aplicación inmediata ...” - La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes – Aída Kemelmajer de Carlucci – Rubinzal Culzoni Editores, pag. 36.

3 “... Lex posterior estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad. Este principio también tiene una aplicación muy general –tanto que sin él no sería posible la derogación de las normas de un sistema– pero, sin embargo, reconoce también excepciones, sobre todo en algunos casos de conflicto con la *lex superior*. El principio *lex specialis* prescribe que se dé preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general. Al igual que las anteriores, no siempre esta regla se observa, principalmente cuando la norma general sea superior o posterior respecto de la particular ...”. Carlos Santiago Nino – Opus cit. pag. 275.

4 la Corte recepta la jurisprudencia y la doctrina norteamericana según la cual los tratados y las leyes se encuentran en igualdad jerárquica, y por lo tanto no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno y que por lo tanto rige respecto de ambas normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan las anteriores Fallos 257:99.

Esa es la conclusión a la que llegan en su reciente libro Abatti y Roca (h)⁵, cuando –comentando el art. 23 de la nueva ley- sostienen que:

... las disposiciones de esta ley se aplicarán a los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigencia y por lo tanto no serían aplicables a los contratos en curso de ejecución. Si bien el según el art. 7° CCyC las nuevas normas de orden público se aplican aún a los contratos en curso de ejecución, sin embargo, la presente es una norma especial que prevalece sobre la general, que es el referido art. 7°

No me convence esa solución; sobre todo teniendo en cuenta la doctrina de la CSJN según la cual Las leyes siempre deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilia y deja a todas con valor y efecto⁶.

De hecho, pienso que, tratándose la nueva ley –en su primera parte- de una reforma al Código Civil y Comercial (sustituyendo artículos e incorporando nuevas normas) no es posible -a través de la misma ley- aplicar a esas nuevas normas una regla de derecho transitorio o reglamentación de su eficacia temporal distinta de la que contiene el cuerpo normativo donde finalmente convivirán las normas dictadas.

Por eso, me inclino por considerar que -en realidad- lo que existe entre el art. 23 y el art. 7mo del CCyC es lo que Nino denomina “redundancia normativa” parcial, caracterizada “... por el hecho de que el sistema estipula un exceso de soluciones para los mismos casos, pero, a diferencia del anterior problema, aquí las soluciones no sólo son compatibles, sino que son reiterativas...”⁷.

Así, el art. 23 de la ley 27551 prevé la aplicación inmediata de la ley a los contratos que se celebren luego de su entrada en vigencia; lo mismo resulta de la aplicación de las reglas del art. 7 del CCyC, según el cual las leyes rigen para el futuro (a los contratos que se celebren después de la entrada en vigencia de la ley) y no se aplican retroactivamente, sean o no de orden público. En ese aspecto, las normas citadas son redundantes.

Ahora bien, qué ocurre con los contratos en curso de ejecución, con las consecuencias o efectos no cumplidos o no producidos de esos contratos. Entiendo que, al respecto, ante el silencio de la norma especial, es de aplicación la norma general del art. 7 del CCyC. Veamos.

5 Nuevo Régimen de Alquileres – Código Civil y Comercial Reformado por ley 27551 – Enrique L Abatti – Ival Rocca (h) – García Alonso Contenidos Jurídicos pag. 150 y 31.

6 Fallos: 331:1234.

7 Carlos Santiago Nino – Opus cit. pag. 279.

Moisset sostiene que

... la ley que rige a un contrato se integra con las disposiciones que las partes han incluido expresamente, y con todas las normas supletorias vigentes en ese momento, que no se creyó necesario reproducir en el texto del contrato y, además, con las normas imperativas, cuya aplicación no puede ser dejada de lado por las partes; mientras una ley nueva no limite la autonomía de la voluntad, sustrayendo de manera imperativa un sector de las relaciones contractuales del terreno que las partes pueden regular, la ley que debe regir toda la relación contractual, es la que presidió su nacimiento⁸.

Para complementar lo anterior es ineludible citar a la Dra Kemelmajer, quien tiene escrito que:

... en las relaciones regladas por los particulares, cabe distinguir entre ley imperativa y ley supletoria. En efecto, el artículo 7° del CCyC, al igual que el artículo 3° introducido al CC por la ley 17.711, dispone que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución. En suma; la nueva ley imperativa es de aplicación inmediata. Por el contrario, si la nueva ley es supletoria, sólo se aplica a los contratos acordados con posterioridad a la vigencia de la ley y no a los que se encuentran en curso de ejecución...^{9 10}

Entonces, para desentrañar la aplicabilidad o no de la nueva ley a los contratos de locación en curso de ejecución, habrá que establecer -inicialmente- si las normas dictadas son o no de orden público o imperativas.

Orden Público

Si nos remontamos a la ley vigente antes de la sanción del CCyC en materia de locaciones urbanas (ley 23091), tenemos que recordar que en su art. 29 indicaba expresamente que sus disposiciones eran de orden público.

No puedo omitir citar al respecto el precedente de la SCJM (“Triunfo Coop. de Seg. Ltda.

8 LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY Y EL EFECTO DIFERIDO Por Luis Moisset de Espanés. Publicado originariamente en el D.J.A. N° 3988, del 3/3/72, e incorporado luego al tomo de Doctrina 1972, p. 817.

9 Aída Kemelmajer de Carlucci, Opus cit. Pag. 36

10 “... Siguiendo la opinión doctrinal predominante, el artículo 7 del Código Civil y Comercial distingue entre situaciones o relaciones jurídicas de origen legal y convencional. Para las primeras dispone, en su primer párrafo, la aplicación inmediata de la ley. En cambio, si las relaciones o situaciones jurídicas tienen origen en actos de los particulares, se distingue según que la nueva ley sea imperativa o supletoria para determinar su aplicabilidad a la vinculación contractual...” - La ultraactividad de las leyes en materia contractual Análisis del último párrafo del artículo 7 del Código Civil y Comercial Beatriz Escudero de Quintana Cuadernos Universitarios. Publicaciones Académicas de la Universidad Católica de Salta (Argentina), núm. 9, 2016, ISSN 2250-7124 (papel) / 2250-7132 (on line): <https://www.ucasal.edu.ar/htm/cuadernos-universitarios/cuaderno2017/cuaderno-9/Ciencias-Juridicas-2-ultraactividad-Escudero.pdf>

en j 26.565/162.848 Consolidar A.F.J.P. S.A)¹¹ a través del cual –con la claridad que nos tiene acostumbrados- la Dra Kemelmajer sostiene que “La ley 23.091 atiende principalmente al orden público de protección ...”, aunque advierte que el orden público dirección y coordinación no son ajenos a ella. En esa oportunidad, fue confirmado el fallo de Cámara según el cual “... es justa la decisión ... que prescinde de la cláusula 12 del contrato que permite a la actora rescindir anticipadamente el contrato de locación abonando la indemnización tarifada prevista en el art. 8 de la 23.091, pues conforme lo dispuesto por los arts. 19 y 21 del Código Civil, las renunciaciones anticipadas y genéricas de las normas de orden público deben reputarse inválidas”

Derogada la ley 23091 (y su modificatoria posterior, ley 24808), el Código Civil y Comercial de la Nación nada refirió sobre el carácter de las normas alusivas a la locación de inmuebles, optando –entendiendo- por una regla directriz en materia contractual como es el art. 962 del CCyC, según la cual “Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”. Es, en definitiva, lo que sostuvo en aquel fallo de la Corte Mendocina la Dra Kemelmajer: “Tengo claro que, aunque la ley no diga expresamente que es de orden público, el juez, interpretándola en forma sistemática puede decir que sí lo es”.

La ley 27551 tampoco refiere nada sobre el carácter imperativo o supletorio de las normas que la componen; para determinarlo será necesario recurrir al art. 962 antes transcrito.

Como la ley analizada contiene normas relativas a los contratos, las mismas serían -por principio- supletorias de la voluntad de las partes. No obstante, a la luz de los antecedentes legislativos y los precedentes jurisprudenciales citados, se impone la tarea de analizar la normativa con alguna rigurosidad para establecer si en ella hay normas imperativas.

Podría utilizar como recurso, a tal fin, el de considerar de orden público o imperativas a las normas de la nueva ley que regulan las mismas cuestiones que el legislador declaró de orden público al sancionar la ley 23091. En tal sentido, como se ve en el cuadro siguiente, las normas de la nueva ley que aluden al plazo de la locación y resolución anticipada (cualquiera sea el destino), así como al ajuste del precio, a la intimación previa al desalojo, a la obligación de establecer pagos mensuales, a limitación de pagos anticipados y prohibición del cobro del valor llave en las locaciones habitacionales, serían normas de orden público.

11 CS Mendoza, 10/6/03, «Triunfo Coop. de Seguros Ltda.», LL, 2004-A-137

	ley 23091	ley 27551		
Plazo de la locación	art. 2	art. 3 y 4 (modif 1198 y 1199 CCyC, respect)		
Ajuste del precio	art. 3	art. 14 3ra parte		
Depósito en garantía	art. 4 y 7 b)	art. 2 (modif 1196 inc. b) CCyC		
Intimación previo desalojo	art. 5	art. 11 (modif 1222 CCyC)		
Pagos por períodos mensuales	art. 6	art., 14 2da parte		
Pagos anticipados - Valor llave	art. 7 a y c	art. 2 (modif 1196 inc. a, c y d CCyC)		
Resolución anticipada por locatario	art. 8	art. 9 (modif 1221 CCyC)		

De hecho, si nos remitimos a los fundamentos del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo en el año 1984¹² al Congreso de la Nación, que luego se transformó en la ley 23091, veremos que guardan una destacable similitud con los argumentos de los proyectos que se analizaron¹³ y de los que surgió la ley finalmente aprobada como n° 27551.

Así, en los fundamentos del proyecto de la ley 23091 el Poder Ejecutivo destacó que:

- a) era imprescindible sustentar con esa ley una política en lo referente a los problemas sociales ocasionados por las distorsiones vigentes en el campo de las locaciones urbanas, con efectos negativos principalmente sobre la vivienda social.
- b) la situación anormal por la que atraviesa una franja del mercado de locaciones urbanas, con consecuencias de suma gravedad para sectores de relativos o escaso recursos económicos. Esta situación podría calificarse como de emergencia
- c) las dificultades existentes ante el déficit habitacional crónico tornan asimismo necesario modificar los términos mínimos de las contrataciones. Dichos plazos mínimos se prolongan a favor del locatario, con el fin de dar más seguridad a la relación contractual
- d) el Estado, con el invaluable aporte de la actividad privada, implementará medidas para atacar la crítica situación de fondo, encauzándola hacia la concreción del derecho constitucional a una vivienda digna a través de un orden social justo, que promueva la creación de condiciones de protección integral al ser humano y a la familia.

A su tiempo, en los proyectos analizados para la sanción de la ley 27551 se destacó que:

- a) tiene por objeto mejorar la situación habitacional de aquellas personas que no poseen casa propia y se ven obligados a alquilar una vivienda;
- b) este proyecto de ley, que se basa en la idea central de facilitar las condiciones para que los hogares dispongan de una vivienda que supere mínimos estándares de calidad y

12 (https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgrral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_20001_24000.html) Proyecto del Poder Ejecutivo - Raúl Ricardo Alfonsín Presidente – Ministros: Troccoli, Neri, Alconada Aramburú y Grispun.

13 Cámara de Diputados de la Nación - Expediente 1583-D-2019 - Expediente 4316-D-2019 - Expediente 0693-D-2019 - Expediente 6468-D-2018

sustentabilidad con acceso a adecuados bienes y servicios urbanos, debe constituir una prioridad para el gobierno, en tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley N° 23.313, y con jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, reconocen el derecho al acceso a una vivienda digna.

- c) resulta necesario implementar medidas que faciliten el acceso de las personas a una locación formal, como complemento de otras políticas de Estado que tengan por objeto la construcción de viviendas sociales o facilitar el acceso a créditos, como modo de acceso a una vivienda.
- d) la crónica crisis habitacional que padece nuestro país, los altos costos que demanda la construcción y el progresivo incremento del precio de los inmuebles, en particular los destinados a vivienda, han motivado un constante aumento de la demanda de inmuebles para alquilar, en especial en los centros urbanos.
- e) la libertad de un mercado no implica, sin embargo, que el Estado decline de la persecución de sus fines, a través de la regulación de los negocios jurídicos que ese ámbito emplea. No sólo debe tutelar al inquilino como consumidor, sino que además debe propender a evitar la consumación de desequilibrios negociales y, en definitiva, el incremento de la conflictividad.

De lo expuesto se deriva claramente que, muchas regulaciones que la nueva ley dictada reforma del CCyC, así como en las que incorpora como legislación complementaria, son de orden público económico de protección^{14 15}.

A la misma conclusión arribo cuando pienso en el contexto en que la normativa fue sancionada; es que, si bien obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados en el mes de noviembre de 2019, su tratamiento final se precipitó en medio de una pandemia, como consecuencia de la cual el PEN dispuso el aislamiento preventivo social y obligatorio, y ordenó (DNU 320/2020 mediante) el congelamiento de precios de los alquileres, extensión de los contratos y la suspensión de las sentencias de desalojos. Ello me lleva a pensar que los legisladores agilizaron la sanción de la norma con la finalidad de proteger a muchos locatarios que, después de setiembre (fecha en que vence el congelamiento y las suspensiones), deberán renovar contratos o celebrar nuevos.

Pero ¿cuáles normas son imperativas?; ¿todas?, ¿algunas? Luego de analizar el contenido y

14 " ... el orden público de protección está constituido por normas que tutelan ciertos intereses particulares cuando la sociedad les concede especial y fundamental trascendencia ..." CS Mendoza, 10/6/03, «Triunfo Coop. de Seguros Ltda.», LL, 2004-A-137.

15 El orden público de protección de la parte débil: El problema aquí es que las partes pueden haber emitido correctamente su declaración y expresado el consentimiento, pero hay una desigualdad económico-social en virtud de la cual no hay discusión, negociación, sino mera adhesión. Estas circunstancias que antes no interesaban al Derecho, sino a la Sociología, han sido juridizadas mediante normas de orden público. LORENZETTI Ricardo CCyC Comentario T-V – pag. 541 Rubinzal Culzoni

expresión utilizado en las normas, así como las razones brindadas por los presentantes de los proyectos que fueron base para el dictado de esta ley, puedo ensayar una enumeración: son de orden público o imperativas las normas contenidas en los nuevos arts. 1196, 1198, 1209, 1221, 1222, 1351, todas del CCyC y las contenidas en los arts. 13, 14, 15 y 16 de la ley 27551. Son supletorias o disponibles las contenidas en los arts. 1201, 1203, 1204 bis y 1221 bis del CCyC.

Aplicación Inmediata – Aplicación Ultraactiva

Ya dije, citando doctrina, que las nuevas normas imperativas son de aplicación inmediata. Pero, para saber qué normas de la nueva ley serán aplicables a los contratos en curso, habrá que analizar si son normas que se refieren a la constitución, a la extinción o a los efectos de esos contratos.

La Dra Kemelmajer sintetizó las soluciones del siguiente modo:

... Situaciones y relaciones regidas por leyes imperativas nacidas de actos entre particulares.

A) Constitución, extinción y efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley: regidos por la vieja ley. B) Constitución en curso, extinción aun no operada, efectos aun no producidos, aplicación inmediata de la nueva ley ...

Podemos agregar a ello que

“los hechos pasados que agotaron la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad, por lo que deben regirse por la ley anterior¹⁶.”

A) Entiendo que son normas que gobiernan la etapa de constitución del contrato de locación -que se encuentra en curso- las relativas a:

1) Depósito en garantía: El CCyC en su art. 1196 original establecía que,

Si el destino es habitacional, no puede requerirse del locatario: ...b) depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado; ...

Ley 27551 sustituyó ese art. 1196 del CCyC, el que ahora establece que

Si el destino es habitacional, no puede requerirse del locatario: ... b) Depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente al primer mes de alquiler ...

En razón de que la cuestión referida a la entrega del depósito en garantía por parte del locatario al locador se vincula con las etapa constitutiva del contrato de locación, si el locatario hubiese entregado -conforme el art. 1196 CCyC original- un importe mayor al de un mes de alquiler, no podría solicitar la devolución del excedente con fundamento en lo establecido

16 S.C.J.Bs.As. In re “Barrientos, Antonio y otros c/ La Plata Cereal S.A.,” en LLBA 1994-285.

en la nueva redacción del art. 1196 del CCyC en tanto se trata de una cuestión ya agotada¹⁷

Ahora bien, como la nueva norma incluye una regulación –imperativa a mi criterio- vinculada a la restitución del depósito en garantía constituido, cabe preguntarse qué ocurrirá en ese caso frente a determinados supuestos.

En efecto, el art. 1196 inc b) sustituido por la ley 27551 dice en su segunda parte que

... El depósito de garantía será devuelto mediante la entrega de una suma equivalente al precio del último mes de la locación, o la parte proporcional en caso de haberse efectuado un depósito inferior a un mes de alquiler.

Si el locatario depositó en garantía una suma equivalente a un mes del primer año de contrato en 2019, ¿podrá exigir en 2021 que se le restituya por ese depósito una suma equivalente al precio del último mes de la locación? Una primera aproximación me llevó a pensar que, como lo atinente a la devolución del depósito en garantía se relaciona con la constitución o celebración del contrato de locación, aun cuando el locador deba reintegrarlo con motivo de la extinción del contrato, debía aplicarse la vieja ley vigente al tiempo esa constitución.

También pensé en la naturaleza de dicho depósito en garantía y en su papel accesorio al contrato principal de locación. En tal sentido, como algunos autores han sostenido, dicho instituto podría ser relacionado con una suerte de contrato de depósito irregular¹⁸ (1367 del CCyC) accesorio del contrato principal (en general se entrega una suma de dinero). La instancia de constitución de dicho depósito se agota en ese acto y, en consecuencia, corresponde aplicar la norma vigente al tiempo de la constitución de esa relación accesorio. Ergo, el locatario no podría petitionar la aplicación de la nueva ley y el locador se liberaría devolviendo la misma cantidad y calidad de dinero recibido.

Sin embargo, existe razones que me inclinan por pensar que lo que corresponde es la solución opuesta (la devolución del depósito en los términos de la nueva ley de alquileres) pues se compadece más con el principio de aplicación inmediata de la ley en materia convencional, con la realidad jurídico-financiera de nuestro país y con lo resuelto por la jurisprudencia antes de la sanción de la nueva ley. Veamos.

Al celebrar el contrato de locación, el locatario entrega –habitualmente- en calidad de de-

17 “... constitución ya operada: regida por la vieja ley”; - La ultraactividad de las leyes en materia contractual Análisis del último párrafo del artículo 7 del Código Civil y Comercial Beatriz Escudero de Quintana Cuadernos Universitarios. Publicaciones Académicas de la Universidad Católica de Salta (Argentina), núm. 9, 2016, ISSN 2250-7124 (papel) / 2250-7132 (on line); <https://www.ucasal.edu.ar/html/cuadernos-universitarios/cuaderno2017/cuaderno-9/Ciencias-Juridicas-2-ultraactividad-Escudero.pdf>

18 Depósito de garantía de la locación (art 1196 Código Civil y Comercial) Por Dres. Abatti - Rocca (h) / Locaciones, Inmobiliario / 17/05/2020 <https://garciaalonso.com.ar/blog/nuevo-codigo-civil-y-comercial-todo-lo-que-tenes-que-saber-sobre-el-deposito-de-garantia-de-la-locacion/#:~:text=El%20E2%80%9Cdep%C3%B3sito%20de%20garant%C3%ADa%20%80%9D%20%28sufridos%20y%20devolviendo%20litigar%20en>

pósito en garantía, cuanto menos, una suma equivalente al primer mes de alquiler. Sobre esa suma se acuerda –por lo general- que será restituida al finalizar el contrato, una vez que el locador constate el buen estado de conservación del bien y la no existencia de deudas de servicios, expensas y demás ítems a cargo del locatario. Constatado el buen estado de bien y los pagos de los servicios, procede la devolución de la suma de dinero.

¿Es justo que por dos años el locador tenga esa suma y, al finalizar, la restituya sin variaciones, en un país donde los procesos inflacionarios son una constante?

Advierto que si el locatario, en vez de entregar dinero, entregara una cosa mueble valiosa (un reloj, por ejemplo, etc), esa cosa conservaría su valor y al tiempo de la extinción del contrato no valdría lo mismo que cuando fue entregada por el locatario. Probablemente, en algún caso, hasta se aprecie más. Nadie dudaría –en ese caso- que el locatario debe recibir el reloj que entregó, sin depreciación alguna.

Otro caso: si en vez de entregar el dinero al locador, el locatario lo preservara en su peculio con destino al mantenimiento del buen estado de conservación del bien locado, etc. seguramente no lo conservaría de manera nominal teniendo en cuenta que esa cantidad de dinero no le alcanzaría para sufragar esos gastos dos años después.

Esa es la conducta que cabe esperar del locador, quien, al recibir el depósito, si conserva nominalmente el mismo, no podría al vencimiento del contrato destinarlo a adecuar el estado del bien o a pagar servicios pendientes.

En esa inteligencia, si el locador recibió una suma de dinero equivalente a un mes de alquiler cuando se celebró el contrato, corresponde que devuelva la misma especie (un mes de alquiler) al finalizar el contrato. Si no hubo variación del canon, se liberará restituyendo el mismo monto que recibió. En cambio, si mediaron variaciones, deberá restituir la misma especie (un mes de alquiler) vigente al tiempo de la devolución.

Esa conclusión, que se compadece con el principio de aplicación inmediata de la ley de orden público o imperativa, es a la que arribó (aunque con otros fundamentos) la Tercera Cámara Civil de Mendoza, en oportunidad de resolver sobre este mismo tema, pero aplicando la ley 23091. El art. 4 de la citada norma estableció que

las cantidades entregadas en concepto de fianza o depósito en garantía, deberán serlo en moneda de curso legal. Dichas cantidades serán devueltas reajustadas por los mismos índices utilizados durante el transcurso del contrato al finalizar la locación.

Al resolver sobre la restitución del depósito en garantía, en relación a un contrato celebrado antes de la vigencia de la ley 23091, el citado tribunal resolvió:

La garantía en la locación es para que sea afectada una vez concluida la misma a subsanar erogaciones que debieron efectuarse (como el pago de impuestos, tasas, multas, contribuciones o reparar deterioros causados en el inmueble como consecuencia de un indebido o mal uso). Como el depósito se entrega al comienzo de la locación, debe ser restituido al final debi-

damente actualizado, tomando en consideración el último canon abonado, a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, pues de lo contrario implicaría consagrar un ejercicio abusivo del derecho. Ello aun cuando el contrato no lo contemple y sea anterior a la ley 23091¹⁹.

De ese precedente emerge, además, otro fundamento en favor de la solución que propicio; si el locador se liberara devolviendo el valor nominal del dinero recibido al celebrarse el contrato, atento las sucesivas depreciaciones monetarias que sufre nuestro país estaríamos en presencia de un enriquecimiento ilícito y del ejercicio abusivo de un derecho.

Como escribió Luis Moisset de Espanés, citado por la Dra Kemelmajer

... algunos cambios de legislación son sólo aparentes, pues el texto se limita a incorporar una solución (doctrinal o jurisprudencial) que ya integraba el sistema jurídico, de manera que no se ha producido un cambio real en el Derecho vigente y la nueva norma no encuentra dificultades para la aplicación inmediata, pues los problemas continúan solucionándose en el mismo sentido que antes de su incorporación ...²⁰

2) el plazo del contrato; en este aspecto, resulta claro que las leyes que se refieren al plazo mínimo de la locación (sea cual fuere el destino) son normas que gobiernan la constitución de la relación jurídica existente entre locatario y locador. En función de ello, habiéndose agotado la constitución bajo la vieja ley (CCyC en su redacción original) el plazo que rige es el acordado (o el mínimo legal) vigente a la fecha de celebración, aunque la nueva ley haya fijado nuevas condiciones para esa constitución²¹. Por tanto, la nueva ley sobre plazo mínimo, que lo eleva a tres años, no resulta de aplicación a los contratos en curso que se celebraron al imperio de la norma original del CCyC que establecía dos años, excepto que la ley hubiese establecido expresamente su retroactividad.

3) el tipo y extensión de las garantías constituidas: lo acordado en el contrato en curso de ejecución sobre este aspecto al tiempo de su celebración o constitución seguirá vigente hasta su extinción y la modificación introducida por la nueva norma no resulta aplicable al respecto.

No obstante, entiendo que, en caso de sustitución o constitución de nuevas garantías, la relación jurídica deberá regirse por la nueva ley.

... Téngase en cuenta que la modificación de una relación jurídica es también un elemento constitutivo y por lo tanto se rige por la ley vigente al momento de producirse el hecho modificadorio... ”²².

19 Expediente: 156926 FARMACHE / P.S.P... Tribunal: Tercera Cámara Civil. Fecha: 1991-11-22. Ubicación: So67-228.

20 La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes – Aída Kemelmajer de Carlucci – Rubinzal Culzoni Editores, pag. 53/54

21 Medina Graciela - Efectos de la ley con relación al tiempo en el proyecto de Código – LL 2012-E-1305 y revista de Derecho de Familia y de las Personas 2-2013-3

22 El Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho intertemporal - Gastón Augusto ZAVALA - noviembre 21 de 2016. <https://capa->

B) En lo relativo a los efectos del contrato, hay distinguir entre los efectos o consecuencias ya cumplidos o producidos, respecto de los cuales se aplica la vieja ley, de los efectos aún no producidos. Allí aparece la cuestión del precio de la locación, así como del pago de las expensas extraordinarias.

1) El precio. Queda claro, conforme las reglas que vengo aplicando, que los pagos realizados por el locatario no pueden ser alcanzados por lo que la nueva ley regula al respecto en el art. 14.

Pero ¿qué ocurre con los futuros alquileres que el locatario tiene que pagar? Pensemos en un contrato para vivienda celebrado en junio de 2019 con vencimiento en 2021 en el que se acordó un precio total por los dos años de contrato, estableciendo cuánto debía pagarse mensualmente por el primer año y cuanto por el segundo año. Vencido el primer año, corresponde pagar el canon acordado para el segundo año y el locatario se opone, pretendiendo pagar el valor mensual correspondiente al primer año, ajustado por el índice establecido en el art. 14 u otro análogo, que –supongamos- resulta inferior al ya acordado con el locador.

Aun cuando he caracterizado la norma del art. 14 como imperativa y correspondería su aplicación inmediata a los efectos no producidos de los contratos en curso de ejecución, entiendo que la nueva ley no puede -por vía de la aplicación inmediata de las normas imperativas derivada del art. 7 del CCyC- modificar o alterar derechos amparados por garantías constitucionales.

Se ha dicho que la

denominada “aplicación inmediata” de la ley no puede ultrapasar la frontera del derecho protegido por una garantía constitucional, amparada en ese puro ruido verbal, que terminará sacrificando en el altar de un fugitivo presente físico, todo un pasado espiritual definitivamente incorporado al patrimonio de sus titulares en el sentido definido por la Constitución Nacional²³.

Admitir, en este caso, la aplicación inmediata de la nueva ley lesionaría el derecho de propiedad del locador.

Esa conclusión resulta –además- coherente con el art. 965 del CCyC en cuanto estatuye que “Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante”.

Al comentar esta norma, Lorenzetti alude a la que fuera su fuente jurisprudencial, un fallo de la CSJN llamado “Ercolano c/ Lanteri”²⁴ de abril de 1922, donde se decidió que la manera

citacion.jusmisiones.gov.ar/files/material_curso/2017/El_CC_y_C_de_la_Nacin_y_el_derecho_intertemporal.pdf

²³ López de Zavallía, Fernando: “El nuevo Código Civil y Comercial: El derecho transitorio (Silencios de la ley y la subsistencia de reglas previstas en textos ya derogados)”. <http://www.acaderc.org.ar/el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-el-derecho-transitorio>.

²⁴ Fallos: 136:161

en que se aplicó en la sentencia impugnaba del art. 1 de la ley 1115725 a un contrato verbal de locación, no era contrario a lo dispuesto en los arts. 14, 17 y 28 de la CN. En esa oportunidad la CSJN describió la situación del siguiente modo:

... en el juicio no se ha invocado la existencia de contrato de cumplimiento exigible en el futuro, sino una locación por simple convenio verbal y sin término, cuya duración obligatoria se determina por el tiempo fijado al precio, de acuerdo a la ley vigente en la época en que aquella se formó. Se trata de una relación de derecho precaria e inestable que no creaba más obligaciones ni más derechos que los derivados de cada período de alquiler que se fuere devengando con reconducciones sucesivas y que, por lo mismo, no hacía ingresar al patrimonio del locador ningún derecho que haya podido quedar afectado por la aplicación de la nueva ley ...

Muy poco tiempo después (agosto de 1922) los mismos jueces de la CSJN debieron decidir sobre la aplicación del mismo art. 1° de la ley 11157 pero en relación

... a un caso en que las partes se hallaban vinculadas por un contrato de término definido, celebrado con anterioridad a la promulgación de la ley cuestionada, y la aplicación de ésta ha tenido por consecuencia inmediata disminuir el derecho constitucional del locador, pues la sentencia traída a revisión declara cumplidas las obligaciones del locatario mediante el pago de un precio inferior al estipulado...²⁶

En esa oportunidad se resolvió declarar –por idéntica mayoría que en el fallo Ercolano c/ Lanteri– que el art. 1 de la ley 11157

... de la manera que ha sido aplicado por la sentencia apelada es inconciliable con lo dispuesto en el art. 17 de la Constitución ...

y, en consecuencia, revoca la sentencia.

Para ello dijo en lo pertinente:

... la sentencia recurrida ha hecho así retrotraer los efectos de la ley haciéndola regir hechos anteriores a su promulgación (...) ni el legislador ni el juez puede, en virtud de una ley nueva o de su interpretación arrebatarse o alterar un derecho patrimonial adquirida al aparato de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad (...) Al celebrar un contrato con arreglo a la ley en vigencia, que no limitaba el precio del alquiler, el locador se había asegurado lícitamente, el derecho de exigir el precio

25 Art. 1° ley 11157: “Desde la promulgación de la presente ley y durante dos años, no podrá cobrarse la locación de las casas, piezas y departamentos, destinados a habitación, comercio e industria en el territorio de la República, un precio mayor que el que se pagaba por los mismos el 1° de enero de 1920”

26 Fallos 137-47 Horta c/ Haguindeguy CSJN

convenido durante todo el plazo de la locación. (...) Era un bien incorporado a su patrimonio, independientemente de la propiedad arrendada, susceptible de ser cedido o negociado y que podía hacerse efectivo ante la justicia (...) la sentencia apelada, que aplica la nueva ley a una situación que encontró definitivamente formada y que, por efecto de esa aplicación, altera un derecho adquirido, ha dado a dicha ley una interpretación que ... en cualquier hipótesis resulta incompatible con la cláusula 17 de la Constitución que declara la propiedad es inviolable...

Entonces, en mi criterio, la petición del locatario para utilizar en su beneficio la nueva norma, que establece la aplicación de un índice para ajustar el precio del alquiler, no debería prosperar.

No ignoro que, luego de ese precedente la CSJN aceptó la constitucionalidad de las leyes relativas a locaciones urbanas, admitiéndose el intervencionismo en materia contractual y no considerando ofendido el derecho a la propiedad, incluso en casos de rebaja de los alquileres. Pero hay que destacar que ello fue así en contextos de emergencia y de grave perturbación económica (fue dictado al poco tiempo de finalizar la Segunda Guerra Mundial)²⁷

Para finalizar este tema he de agregar que, estando determinado al tiempo de la celebración del contrato el precio total del contrato de locación, el que luego es dividido en mensualidades -como ha ocurrido usualmente- resultarán de aplicación al caso las normas vigentes a la fecha de la constitución (ya agotada) de la relación jurídica que nada decían sobre el precio.

2) Gastos extraordinarios: la nueva norma modifica el art. 1209 del CCyC incorporando que el locatario

No tiene a su cargo el pago de las ... gastos comunes extraordinarios. Solo puede establecerse que estén a cargo del locatario aquellas gastos que deriven de gastos habituales, entendiéndose por tales aquellos que se vinculan a los servicios normales y permanentes a disposición del locatario, independientemente de que sean considerados como gastos comunes ordinarios o extraordinarios ...

En la formulación original del CCyC la norma nada decía sobre los gastos. (“.. El locatario tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que dé a la cosa locada. No tiene a su cargo el pago de las que graven la cosa, excepto pacto en contrario”).

De hecho, conforme esa norma derogada (por ser considerada supletoria) podía pactarse a cargo del locatario el pago, no sólo de los gastos comunes ordinarios, sino de los comunes extraordinarios. Al respecto se consideró que, si bien,

27 Fallos 204:359 “... Que la cuestión desde el punto de vista de la violación del art. 17 de la CN ha sido resuelta por la Corte en numerosos casos, en contra de las pretensiones del recurrente. Ha declarado que cuando ocurre una grave perturbación económica y social es lícita la reducción temporal por el Estado de los alquileres, la prórroga de los contratos de locación, ... como medidas razonables para combatir los efectos de la situación de emergencia -fallos 136; 161; 172, 21; 199,466; 203, 456 ...”

... teniendo en cuenta los usos y costumbres del mercado y la pauta de la buena fe, se afirma que no pesa sobre el inquilino la obligación de abonar las llamadas expensas extraordinarias que pesan en cabeza del locador, salvo pacto en contrario²⁸.

Entonces, existen contratos anteriores al dictado de la ley en los que se acordó el pago de las expensas comunes extraordinarias a cargo del locatario. Sobre las expensas extraordinarias ya pagadas no podrá volverse, son efectos cumplidos o ya producidos; pero ¿podría liberarse el locatario del pago de esas expensas invocando la aplicación inmediata de la nueva norma?

La doctrina ha establecido que, si una nueva norma imperativa sustituye a otra norma imperativa, la nueva norma será de aplicación inmediata. También que si una nueva norma imperativa sustituye a una supletoria, la primera será de aplicación inmediata²⁹. Pero en este caso, se introduce una norma claramente imperativa allí donde nunca se reguló expresamente sobre expensas comunes extraordinarias.

Aquel silencio del CCyC sobre las expensas extraordinarias en el ámbito del contrato de locación y el carácter supletorio de la norma que permitía dejarlas a cargo del locatario, debe ser interpretado como un ámbito de libertad para la contratación o acuerdo entre las partes y, en consecuencia, sería aplicable la misma solución que en el caso de que una nueva norma imperativa sustituye a una norma supletoria. Así, la aplicación inmediata de la nueva ley imperativa³⁰ se impondría y el locatario quedaría liberado del pago de las expensas comunes extraordinarias, desde la sanción de la ley 27551.

Entiendo que la solución no debe ser esa, en tanto gravitan otros factores en la conclusión final. En efecto, el art. 1208 del CCyC establece que

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.

28 SALGADO, Locación, comodato y desalojo, Buenos Aires, 1991 pag. 59

29 a) Si una ley imperativa sustituye a otra ley imperativa, se aplicará de inmediato a los contratos en curso de ejecución, sin que ello signifique retroactividad (concepción material del “estatuto legal”, y del “tiempo físico”). b) Si una ley imperativa sustituye a una ley supletoria, se aplicará de inmediato, aunque entrañe una cierta retroactividad, a las consecuencias posteriores del contrato en curso de ejecución (en este caso el interés público prevalece sobre la concepción espiritualizada del “tiempo ideal” del contrato). LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY Y EL EFECTO DIFERIDO Por Luis Moisset de Espanés. Publicado originariamente en el D.J.A. N° 3988, del 3/3/72, e incorporado luego al tomo de Doctrina 1972, p. 817.

30 cuando una disposición nueva sustrae del campo de la autonomía de la voluntad un sector que antes le estaba reservado y lo transforma en terreno regido por un “estatuto legal” está en juego un interés público. La nueva norma se considera mejor y debe lograr aplicación en el menor plazo posible; por ello se admite su “efecto inmediato”, aunque ello signifique en cierta medida “retroactividad”, pues cambia la regulación de efectos de relaciones jurídicas contractuales nacidas con anterioridad a la vigencia de la nueva norma. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY Y EL EFECTO DIFERIDO Por Luis Moisset de Espanés. Publicado originariamente en el D.J.A. N° 3988, del 3/3/72, e incorporado luego al tomo de Doctrina 1972, p. 817.

De hecho,

la jurisprudencia nacional es conteste en que los importes que el locatario se ha obligado a abonar por impuestos, servicios, expensas comunes y otros integran el precio de la locación, siempre que conste en el contrato que deben ser pagados por aquél (cfr. CNCiv., sala C, 29-11-89, `Koldobsky c/Espósito', Base Lex Doctor, sent. 52.593; sala I, 11-12-90, 'Pasqualini c/Benaglia', Base Lex Doctor, sent. 81.757; ídem, 18-9-95, Pasqua e/Rodríguez', Base Lex Doctor, sen t. 089024; CCCom. de La Plata, sala la, 3-8-89, 'Carlos c/Antonio Barillari SA', Base Lex Doctor, RSI-582-89 I; ídem, 2-5-2001, `Carrasco c/Alquisalet', Base Lex Doctor, RSI-444-1 e³¹-

Como ya sabemos, las partes podían acordar que el locatario soportara el pago de las expensas u otros gastos de la unidad funcional locada. En tal caso ellas integran el precio locativo o alquiler³².

Según enseña Salgado, el precio de la locación así integrado

... se trata de una deuda compleja compuesta por varias prestaciones que no podrían ser saldadas si no se pagan éstas; esto es, el pago no sería íntegro si sólo se hubiera satisfecho el monto total del alquiler³³.

En consecuencia, habiendo acordado las partes que el pago de las expensas comunes extraordinarias se encuentra a cargo del locatario, como esas expensas integran el precio de la locación –conforme art. 1208 del CCyC y jurisprudencia uniforme-, la solución que se impone al interrogante planteado es idéntica a la que arribé respecto del precio de la locación: la nueva norma no resulta aplicable, en tanto esa aplicación inmediata importaría una disminución del precio pactado y ello vulneraría el derecho de propiedad del locador.

C) Toca finalmente aludir a las normas que gobiernan la extinción de las relaciones jurídicas.

Me referiré precisamente al nuevo art. 1221 del CCyC según el cual el locatario, podrá resolver en forma anticipada el contrato de locación, para lo que deberá notificar

en forma fehaciente su decisión al locador con al menos un (1) mes de anticipación.

Agrega la norma que, en casos de resolución anticipada de contratos destinados a vivienda, cuando la notificación al locador se realiza con una anticipación de tres (3) meses o más,

31 LORENZETTI Ricardo CCyC Comentado T-VI – pag. 627 Rubinzal Culzoni Editores

32 LORENZETTI Ricardo CCyC Comentado T-VI – pag. 625 Rubinzal Culzoni Editores – (CNCiv., sala L, 15-9-99, "Micha, Simón c/Buquete, Carlos L. y otros", J. A. 2000-11-566; CNECC, sala II, 22-4-87, BJCNECC N° 2, sum. 317, citado por SALGADO, ob. cit., p. 58, nota 51)

33 CNECC, sala I, 26-3-87, BJCNECC, N° 2, sum. 315; sala II, 9-12-83, E. D. 117-621; CNCiv., sala H, 23-11-90, "Schneider c/Suárez", ISIS, sum. 1265, D. J. 1995-2-925,

transcurridos al menos seis (6) meses de contrato, no corresponde el pago de indemnización alguna por dicho concepto.

Cabe preguntarse. ¿en un contrato en curso de ejecución al tiempo de la sanción de la nueva ley, podría el locador exigir el pago de un mes de alquiler al locatario si este no le avisa -conforme la nueva ley- un mes antes que resolverá el contrato? ¿Podría el locatario utilizar el beneficio de preavisar con una anticipación no menor de tres meses para liberarse del pago de la indemnización respectiva, cuando el contrato fue celebrado antes de la vigencia de la nueva ley?

Lo primero que debemos destacar es que, respecto de las normas que gobiernan la extinción de una relación jurídica, corresponde la aplicación de la nueva ley en la medida en que la relación no esté extinguida. A ello agregaría que la norma en cuestión es de orden público y la aplicación inmediata de la norma en esos casos se impone.

Sin embargo, al primer interrogante debo responder que no. El locador no podrá exigir al locatario la comunicación con el preaviso exigido por la nueva ley, en tanto, al tiempo de contratación le estaba vedado contratar en contrario o agravando la posición del locatario³⁴. No nos olvidemos la formulación original del CCyC establecía únicamente la necesidad de notificar en forma fehaciente del locatario. Esa norma liberó al locatario del preaviso bimestral que imponía la ley 23091.

En consecuencia, exigir al locatario que avise con un mes de anticipación su intención de resolver, importaría agravar la situación de quien es considerado la parte más débil de la relación jurídica; sobre todo, teniendo en cuenta que el incumplimiento del preaviso derivaría en la obligación de locatario de pagar por el período en que debió hacerlo. En tal sentido se sostuvo que:

El incumplimiento por parte del locatario de la obligación de comunicar la resolución anticipada del contrato con sesenta días de antelación a través de un medio fehaciente genera a favor del locador un crédito por los alquileres que se devenguen durante el plazo del preaviso³⁵.

Ahora bien, en respuesta al segundo interrogante planteado, entiendo que el locatario -como parte de un contrato celebrado antes de la vigencia de nueva ley- puede resolver anticipadamente el contrato, liberándose del pago de la indemnización si le avisa al locador con tres o más meses de anticipación.

34 Como la norma especial (art. 1221 CCyC) exige sólo notificación previa, proviniendo de una norma imperativa (de orden público) no puede exigirse al locatario un preaviso mayor, aunque pretenda resolver en cualquier día del mes, incluso del corriente. LA RESOLUCIÓN ANTICIPADA DEL LOCATARIO (art. 1221 CCyC) por Dr. Enrique Luis Abatti y Dr. Ival Rocca (h) <https://sites.google.com/site/cadiph/home/desalojo-anticipado-del-locatario>

35 C PICCOM. de San Nicolás, 1-3-2002, "Liberales de Bojanich, Juana A. c/Siemens SA", L. L. 13. A. 2002-1469.

Ello no sólo responde a los principios de derecho transitorio que ya vengo mencionando (aplicación inmediata de la nueva ley imperativa que gobierna la extinción no operada de las relaciones jurídicas), sino también a cuestiones de razonabilidad.

La indemnización encuentra su razón en la interrupción del curso del contrato, otorgando una compensación al locador frente a la eventual no ocupación del inmueble sobre el cual tenía una expectativa de cobro de alquiler durante todo el contrato que tenía vigente.

Si bien no hay incumplimiento del locatario como causa generadora, se experimenta un daño patrimonial producto de la resolución producida por voluntad del locatario³⁶.

Conforme dicha norma el daño se cuantifica como mayor (la indemnización equivale a un mes y medio de alquiler) si la resolución se produce el primer año de contrato y se considera menor, correspondiendo pagar sólo un mes de alquiler cuando se resuelve después del primer año de contrato.

Se vislumbra, entonces, que si el locatario avisa tres meses (o más) antes de dejar el inmueble o paga esos meses, el daño que la anterior ley consideraba infligido no se presenta y la indemnización respectiva pierde sentido.

Una aclaración final

El art. 1218 del CCyC establece que,

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.

El art. 1197 del CCyC luego de establecer el plazo máximo de las locaciones, indica que

El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio.

De esas normas emerge que, si el contrato de locación no es renovado expresamente (por escrito – art. 1188 CCyC), la prolongación del locatario en la tenencia de la cosa sólo importará la mera continuidad de la locación, hasta que alguna de las partes decida interrumpirla dando por concluido el contrato por comunicación fehaciente.

De ello deriva que, vencido el plazo acordado en el contrato de locación en curso de ejecución al tiempo de la entrada en vigencia de la ley 27551 (cuando regía un mínimo legal era de 2 años, sin distinción de destino), se pueden presentar tres situaciones:

36 <http://www.codigocivilonline.com.ar/articulo-1221/>

Se extingue la relación jurídica locador – locatario inmediatamente después de la restitución conformada del inmueble.

Si el locatario sigue en la tenencia de la cosa (y nada acuerdan al respecto las partes), continuará la locación en los mismos términos contratados, o

las partes podrán renovar o prorrogar el contrato expresamente por el plazo que deseen.

En el caso b), entiendo que la relación jurídica debe seguir siendo considerada en idénticos términos que un contrato en curso de ejecución al tiempo de la entrada en vigencia de la nueva ley y deberán aplicarse al mismo las normas originarias del CCyC, salvo cuando corresponda la aplicación de la nueva normativa, conforme las razones que expuse precedentemente.

En el caso c), la renovación o prórroga del contrato de locación -cualquiera sea el plazo que se acuerde-, importa una nueva relación jurídica, un nuevo contrato³⁷, que será alcanzado por las normas de la nueva ley de alquileres (tanto las que reforman el CCyC, como las complementarias) y obligará a someterse a las nuevas previsiones sobre el precio, las garantías, la restitución de depósito en garantía, la resolución anticipada, etc.

Téngase en cuenta que la modificación de una relación jurídica es también un elemento constitutivo y por lo tanto se rige por la ley vigente al momento de producirse el hecho modificadorio...³⁸.

Colofón

Resumiendo lo expuesto, entiendo que:

- todo lo relativo a la constitución del contrato de locación en curso de ejecución al tiempo de

³⁷ No pude soslayarse que el cumplimiento del plazo convenido en el contrato de locación es uno de los modos de extinción del mismo (art. 1217 inc. a, 1era parte CCyC). Luego de ese plazo, la supervivencia de esa relación jurídica estará sujeta a la continuidad de la locación sin suscribir por escrito la renovación o prórroga (art. 1218 CCyC) o la renovación o prórroga expresa de la misma. En este último caso, no hay duda que las partes reeditan un acuerdo de voluntades y pactan nuevamente (aunque ya esté escrito con anterioridad) los términos en que se desarrollará su relación jurídica (destino del bien, nuevo plazo, nuevo precio, régimen de mejoras, garantías, etc). En consecuencia, estamos en presencia de un nuevo contrato, el que, aun cuando no sea el origen de la relación sino su continuidad, importa una nueva convención sobre el objeto de la locación. De no ser así, las partes -por vía de renovación o prórroga- estarían otorgando un efecto ultractivo a la vieja ley, que podría persistir hasta consumir los plazos máximos de locación previstos en el art 1197 CCyC, importando una renuncia del locatario al estatuto legal de orden público que se sancionó para su protección. Puede esgrimirse que ese efecto anómalo (aplicación de la vieja norma mientras siga la relación jurídica) se suscitará con la continuación prevista en el art. 1218; entiendo que en ese caso el locatario podría considerar abusivo el ejercicio del derecho locador de continuar sin renovar expresamente y debería concluir el contrato mediante notificación fehaciente.

³⁸ El Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho intertemporal - Gastón Augusto ZAVALA - noviembre 21 de 2016. https://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/material_curso/2017/El_CC_y_C_de_la_Nacin_y_el_derecho_intertemporal.pdf

la entrada en vigencia de la ley 27551 (situación agotada) se rige por las normas originales del CCyC (la entrega del depósito en garantía, el plazo del contrato, la constitución de las garantías de cumplimiento –fianza-, etc)

- lo relativo a todos los efectos producidos o consecuencias consumidas de esos contratos de locación en curso de ejecución se rigen por el CCyC en su redacción original (precio del contrato y expensas pagadas)
- en cuanto a los efectos no producidos (futuros pagos del precio de la locación y expensas extraordinarias) también se aplicará la vieja normativa, ya que de la aplicación de la nueva legislación derivaría una lesión al derecho de propiedad del locador, por ver disminuido lo que por contrato debía ingresar a su patrimonio.
- lo que tiene que ver con la extinción del contrato en curso de ejecución se regirá por las nuevas normas (restitución del depósito en garantía, resolución anticipada sin multa con preaviso de 3 meses o más) excepto en lo que pueda resultar más gravoso para el locatario (exigir un mes de preaviso para la resolución anticipada u obligarlo a pagar ese mes si no cumple con el preaviso).

Como puede advertirse, no se trata de un tema sencillo; la renovación normativa suele traer estos desajustes

... Dos grandes maestros españoles de nuestros días dicen: “todo cambio legislativo o, en general, la sustitución de una ley anterior por otra posterior, plantea un difícil y delicado problema³⁹.

En cada caso he tratado de encontrar la solución más adecuada a nuestro ordenamiento jurídico y a la doctrina de la CSJN que propone adoptar el sentido que concilie las normas que aparentan contradicción, evitando destruir alguna de ellas y dejando a todos con valor.

Deberemos, según los casos que se presenten, ir encontrando la solución, teniendo en cuenta sus particulares circunstancias. Aquí intenté imaginar algunos; otro nos lo presentará la realidad.

Analizando el art. 23 de la ley 27551 encuentro razón a Roubier -citado por la Dra Kemelmajer- cuando sostuvo que

... si quisiéramos decir que la sabiduría suprema sería que el legislador tomara sobre sí la tarea de resolver todos los conflictos nacidos de la aplicación de la ley nueva, prontamente debería abandonar ese rol. Demasiados ejemplos de la legislación contemporánea estarían allí para mostrar que disposiciones transitorias poco claras han dado lugar a dificultades inextricables. Puede afirmarse que muchas controversias nacen del silencio del legislador. Sin duda.

39 La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes – Aída Kemelmajer de Carlucci – Rubinzal Culzoni Editores, pag. 22

Pero esas controversias se sitúan en el campo de los principios generales del derecho y hacen progresar nuestros conocimientos científicos. En cambio, las dificultades nacidas de un interpretación penosa de los textos no comportan ninguna enseñanza para el futuro y reducen al jurista a una labor de exégeta estéril⁴⁰ •

⁴⁰ La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes – Aída Kemelmajer de Carlucci – Rubinzal Culzoni Editores, pag. 63/64