

El impacto del DNU 70/2023 en materia de locaciones

Autor:

Hernández, Carlos A.

Cita: RC D 17/2024

Subtítulo:

La necesidad de construir un régimen estable

Encabezado:

El DNU 70/2023, con una dirección diferente a las tantas modificaciones que ha sufrido el régimen legal de las locaciones, deroga a la llamada Ley de Alquileres, a la que califica de "nefasta" e introduce reformas al Código Civil y Comercial, que en algunos casos implican un retorno a debates habidos sobre los modelos normativos del Siglo XIX. A partir de ello, el autor analiza los alcances y metodología de esta nueva reforma, los problemas de abordar la regulación de las locaciones como contrato paritario y, finalmente, realiza algunas consideraciones sobre la cuestión del plazo mínimo y el ajuste del precio.

Sumario:

I. Una nueva modificación en materia de locaciones: Perspectiva general. II. Alcance y metodología de la reforma - Diferencias con el régimen del Código Civil y Comercial. III. El problema de abordar la regulación de las locaciones como contrato paritario. IV. Breves consideraciones sobre algunos contenidos destacados. IV.1. La cuestión del plazo mínimo. IV.2. El ajuste del precio en la locación - Avances y críticas. V. A modo de conclusión.

El impacto del DNU 70/2023 en materia de locaciones

I. Una nueva modificación en materia de locaciones: Perspectiva general

La historia legislativa argentina demuestra que el contrato de locación ha sido objeto de permanentes reformas o intervenciones de emergencia. Excede el sentido de este trabajo preguntarse si ellas fueron resultantes de exigencias económicas y sociales, o de ensayos no suficientemente pensados o al servicio de otros intereses. En cualquier caso, no puede negarse que se trata de un fenómeno que ha estado presente durante el último siglo, y que explica -al menos en parte- las crisis locativas que recurrentemente hemos vivido.

Ya tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre la Ley 27551 sobre "Alquileres"[\[1\]](#), a la que se le ha atribuido -con exageración- la responsabilidad del actual estado de cosas. Sin negar que algunas de sus disposiciones eran erróneas o desaconsejables -lo que fue agravado significativamente por las recientes reformas introducidas a ella por la Ley 27737-[\[2\]](#), es evidente que la crisis que se intenta superar con el DNU tiene pluralidad de causas.

Por esa razón, creíamos en un cambio que consolidara lo mejor del régimen precedente, expurgara los errores sobre los que había consenso, y pusiera en marcha políticas públicas virtuosas, que potenciaran al mercado sin desconocer los derechos básicos de los que siempre gozaron los locatarios. Una variante o camino alternativo implicaba retornar al Código Civil y Comercial, con algunos de los ajustes, mínimos y razonables, que provenían de la Ley 27551, especialmente de aquellos que eran fruto de experiencias anteriores.

El DNU 70/2023, titulado "Bases para la reconstrucción de la economía argentina", propone una dirección diferente. Deroga a la llamada Ley de Alquileres, a la que califica de "nefasta" en sus "vistos y considerandos", e introduce reformas al Código Civil y Comercial, que en algunos casos implican un retorno a debates habidos sobre los modelos normativos del Siglo XIX.

Es una posición que busca colocarse al extremo del régimen precedente, poniendo en evidencia la intensidad del péndulo legislativo que con frecuencia nos interpela, dificultando la construcción de soluciones estables y sostenidas en el tiempo. La cuestión se agrava si se repara en que la reforma se construye sobre un Decreto de Necesidad y Urgencia, que no deja de ser una solución normativa inestable, que conspira con el propósito de construir un régimen robusto y confiable, que aliente inversiones y que conceda la máxima seguridad posible a los locadores y locatarios. Aunque no podría dudarse sobre la validez de los actos que se realizarán durante su vigencia^[3], resulta muy opinable la justificación de la urgencia invocada, al menos si se la juzga a partir de la extensión de las derogaciones y modificaciones.

Por eso creemos que más allá de la eventual aprobación del citado DNU por el Congreso de la Nación, y de su vigencia durante este tiempo, sería conveniente pensar a futuro en ajustes normativos -con base en el Código Civil y Comercial- que resultan imprescindibles para dar plena estabilidad al régimen locativo, comprendiendo el interés de todas las partes implicadas.

El proceso no parece estar clausurado, lo que no deja de generar preocupación.

II. Alcance y metodología de la reforma - Diferencias con el régimen del Código Civil y Comercial

El DNU 70/2023 estructura la reforma del régimen locativo del siguiente modo:

- 1) Deroga a la Ley 27551. Lo hace a través de su artículo 249. Sobre el mismo destacamos que no trae ninguna limitación sobre la extensión de la derogación, y comprende a los cuatro Títulos que tenía la Ley de Alquileres;
- 2) Se derogaron los artículos 1202, 1203, 1204, 1204 bis, 1209, 1221 bis y 1222 del Código Civil y Comercial; dos de ellos -los artículos 1202 y 1204- mantenían su versión originaria al tiempo de su abrogación, en tanto que los cinco restantes habían sido intervenidos por la Ley 27551;
- 3) No se derogó de modo explícito y general a la recientísima Ley 27737, que actuó como reforma de la Ley de Alquileres. La cuestión tiene relevancia en lo que concierne a las normas del Código Civil y Comercial recordemos que esta ley había modificado sus artículos 1198, 1199, 1201 y 1221. El DNU avanza sobre tres de ellos, pero nada dice sobre el artículo 1201, el que ha quedado vigente. Así lo informa la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica del Ministerio de Justicia de la Nación, a través de su servicio de INFOLEG;
- 4) Se sustituyen las redacciones de los artículos 1196, 1198, 1199, 1220 y 1221.
- 5) Finalmente se incorpora un inciso -d)- al artículo 1219.

Como puede apreciarse de esta mera enunciación cuantitativa, no es correcto pensar que la derogación de la Ley de Alquileres -hecha por lo demás de modo incompleto en lo que concierne a todo el impacto que tuvo la Ley 27737-, supone retornar al régimen del Código Civil y Comercial, toda vez que, a la par de quedar varios artículos derogados, se adicionan importantes enmiendas, algunas de las cuales no cuentan con tradición ni consensos previos en nuestra doctrina, y ni siquiera en la praxis negocial.

III. El problema de abordar la regulación de las locaciones como contrato paritario

El Código Civil y Comercial ha tenido la virtud de mostrar la complejidad de la teoría del contrato, que en algunas áreas reconoce asimetrías entre las partes, las que se proyectan sobre los despliegues de la autonomía de la voluntad. Por diferentes razones que no podemos explicar ahora por exceder el alcance de esta nota, el régimen vigente distingue entre contratos paritarios, por adhesión y de consumo^[4]. Lo dicho no está en discusión, ni siquiera en las enmiendas que se pretenden efectuar a través del proyecto de Ley Ómnibus "Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos".

Por esa razón sorprende que el DNU 70/2023 presuponga que las partes están siempre en paridad de

condiciones para determinar los términos del contrato de locación.

Ha sido voluntad expresa del PEN suprimir[5], o sustituir reglas imperativas o de orden público por soluciones que tienen un claro rasgo supletorio. Como luego veremos con mayor detalle, el ejemplo paradigmático se da con motivo de la reforma del artículo 1198, que deja a criterio de las partes la determinación del plazo mínimo legal, e impone algunos de modo subsidiario.

Pero hay otros ejemplos importantes, que exhiben el contraste de modelos. Es el caso del artículo 1196 del Código Civil y Comercial, que según la Ley 27551 -continuadora parcial de otras reglas precedentes- disponía 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. 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. El reintegro deberá hacerse efectivo en el momento de la restitución del inmueble. En el caso de existir alguna deuda por servicios públicos domiciliarios o expensas, correspondientes al período contractual y que al momento de la entrega del inmueble no hubiese sido facturada, puede acordarse su pago tomando al efecto los valores del último servicio o expensas abonado, o bien el locador puede retener una suma equivalente a dichos montos como garantía de pago. En este último caso, una vez que el locatario abone las facturas remanentes, debe presentar las constancias al locador, quien debe restituir de manera inmediata las sumas retenidas".* En cambio, el párrafo primero del mismo texto según el DNU establece que *"Las partes pueden determinar libremente las cantidades y moneda entregadas en concepto de fianza o depósito en garantía, y la forma en que serán devueltas al finalizar la locación".*

A falta de acuerdo o pacto, cobran relevancia los principios y reglas generales.

Entiéndase bien, no negamos el rol destacado de la autonomía privada en el ámbito de los contratos. Más aún, en materia de precio parece plenamente válido un amplio despliegue en miras de evitar distorsiones; pero no reconocer las asimetrías y la necesidad de protecciones mínimas y razonables en temas ligados a derechos humanos, como el de las locaciones habitacionales o de viviendas, parece un exceso que puede reabrir conflictos a futuro y alentar nuevas intervenciones. Si bien las soluciones ahora vigentes pueden argumentarse, pensamos que no trasuntan una estrategia correcta.

IV. Breves consideraciones sobre algunos contenidos destacados

IV.1. La cuestión del plazo mínimo

En línea con lo que venimos sosteniendo, es llamativo el tratamiento que se ha dado al plazo mínimo, que ha dejado de ser una exigencia legal, para quedar librada a la autonomía de la voluntad de las partes, lo que en muchos casos supondrá la imposición de un término por aquel que tenga un mayor poder de negociación.

La filosofía que sustenta esta solución normativa no parece encontrar una justificación general, toda vez que no resulta lógico pensar que una familia no pueda requerir de un plazo mínimo para contar con una vivienda que permita su asiento y desarrollo[6]. La cuestión es más criticable aún, si se observa que el régimen anterior contaba con muchas excepciones al plazo mínimo legal, que le daban cierta flexibilidad[7] -al menos antes de la última reforma-. La tendencia comparada va en otra dirección. Algo similar, aunque con ribetes más polémicos puede darse en otros destinos, especialmente el comercial o industrial[8].

En pocos meses, hemos pasado abruptamente de un sistema normativo con plazo mínimo impuesto para las locaciones habitacionales, incluso para las renovaciones de contratos anteriores -según la reforma introducida por la Ley 27737-[9], a un sistema de plena autonomía.

El artículo 1198 según el DNU dispone: *"El plazo de las locaciones con cualquier destino será el que las partes hayan establecido. En caso que no se haya establecido plazo, (i) en los casos de locación temporal, se estará al que establezcan los usos y costumbres del lugar donde se asiente el inmueble locado, (ii) en los contratos de locación con destino a vivienda permanente, con o sin muebles, será de dos (2) años y (iii) para los restantes destinos será de tres (3) años".*

No compartimos la supletoriedad del régimen, lo que se torna más criticable en las locaciones habitacionales. En cambio, el fraccionamiento del plazo mínimo de acuerdo al destino, encuentra tradición en nuestro país.

IV.2. El ajuste del precio en la locación - Avances y críticas

El problema nodal que actuó como la carta de defunción de la Ley de Alquileres fue la regulación del precio. La misma fue pensada para un contexto de inflación moderada, y se creyó -erróneamente- que autorizando la indexación -de modo aislado para las locaciones-, creando un índice especial, y limitando la periodicidad de los ajustes para las locaciones habitacionales, no habría distorsiones excesivas que afectaran a los locadores, e indirectamente al mercado locativo.

Primero la pandemia, y luego la altísima inflación que marcha a un ritmo desbordante desde la época de su sanción, sumada a la reforma de la Ley 27737, que sustituyó el índice, ralentizando aún más el ajuste inflacionario, se constituyeron en la principal justificación -única a nuestro modo de ver- de la inclusión del tema en el DNU. El artículo 1199, ahora dedicado a la moneda de pago y la actualización, establece que *"Los alquileres podrán establecerse en moneda de curso legal o en moneda extranjera, al libre arbitrio de las partes. El locatario no podrá exigir que se le acepte el pago en una moneda diferente a la establecida en el contrato. Las partes podrán pactar el ajuste del valor de los alquileres. Será válido el uso de cualquier índice pactado por las partes, público o privado, expresado en la misma moneda en la que se pactaron los alquileres. Si el índice elegido dejara de publicarse durante la vigencia del contrato, se utilizará un índice oficial de características similares que publique el Instituto Nacional de Estadística y Censos si el precio estuviera fijado en moneda nacional, o el que cumpla las mismas funciones en el país que emita la moneda de pago pactada. No será de aplicación a los contratos incluidos en este Capítulo el artículo 10 de la Ley 23928"*.

El texto nos genera varias reflexiones:

- 1) Uniforma el régimen del precio para todas las locaciones, a diferencia del derogado, en donde se distinguía en razón del destino;
- 2) Faculta para pactarlo en moneda de curso legal, o en moneda extranjera, agregando que *"El locatario no podrá exigir que se le acepte el pago en una moneda diferente a la establecida en el contrato"*;
- 3) El párrafo segundo, primera parte, del artículo antes transcrito consagra una regla general que autoriza a las partes a *"... pactar el ajuste del valor de los alquileres"*. En una de las acepciones del verbo "ajustar" -conforme al Diccionario de la Lengua Española-, se alude expresamente *"... a concertar el precio de algo"*^[10]. Se exalta aquí a la autonomía de las partes, la que podrá canalizarse de diferente modo, atendiendo a las circunstancias del contrato, entre otras, al destino de la cosa locada.

A continuación, este párrafo sostiene que *"Será válido el uso de cualquier índice pactado por las partes, público o privado, expresado en la misma moneda en la que se pactaron los alquileres"*. La palabra "índice" es propio de una cláusula indexatoria o de actualización. Como bien lo ha reconocido nuestra doctrina, no hay que confundir a ésta con otras cláusulas que posibilitan la determinación del precio conforme al valor mercadería^[11]. Sólo será de indexación cuando se trate de "cláusulas vinculadas a la evolución de ciertos productos comercializados"^[12]. En los destinos económicos reviste importancia el distingo habida cuenta que el menú puede ser más amplio que las cláusulas de estabilización, pudiendo acudir a la determinación del precio de acuerdo al valor mercadería^[13], y a los pactos de cánones escalonados.

Finalmente, el párrafo tercero es sumamente contradictorio con este tiempo histórico, en cuanto limita el alcance de la prohibición de indexar a los contratos de locación, como ya lo hacía la Ley de Alquileres. Con gran claridad Ramón Daniel PIZARRO ha dicho que esta era una exigencia de reforma impostergable, que lamentablemente no se concretó^[14].

V. A modo de conclusión

En los últimos cuatro años, el régimen locativo sufrió una emergencia con motivo del COVID-19, tuvo una importante reforma con el dictado de la Ley de Alquileres (27551) -que tomó en cuenta experiencias previas-, la que incluso fue reformada en temas relevantes hace unos pocos meses (Ley 27737).

Asistimos ahora a otro cambio trascendente, por vía de la derogación de la Ley de Alquileres^[15], la que viene acompañada de otras derogaciones o sustituciones a las normas del Código Civil y Comercial de las que hemos dado cuenta en este breve aporte.

Un mayor retorno a las normas originarias del sistema de Derecho Privado hubiese sido un camino más adecuado^[16], que diera cuenta de la voluntad explícita de lograr cierto equilibrio en los intereses contrapuestos de las partes -locador y locatario-.

- [1] Hernández, Carlos A. (Director) - Frustagli, Sandra A. (Coordinadora), Ley 27551 sobre locaciones. Estudio sistemático y exegético, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020; y Hernández, Carlos A., "Sobre la estabilidad del régimen locativo", en "Estado actual del régimen de las locaciones inmobiliarias. Ley 27551 y extinción de la emergencia locativa sancionada por el DNU 320/2020 y sus modificaciones", en Locaciones suplemento especial, El Derecho, 2021, pág. 1 y ss.
- [2] Hernández, Carlos A. - Frustagli, Sandra A., "Evaluación preliminar de la reciente reforma al régimen de las locaciones: La Ley 27737", Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC D 528/2023.
- [3] El art. 24 de la Ley 26122 relativa al "Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes", dispone que "El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2 del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia".
- [4] Lorenzetti, Ricardo L., Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, L.L., Buenos Aires, 2016, pág. 233.
- [5] En algunos casos se recurre a la derogación lisa y llana de reglas de orden público. Así ocurre con la intimación previa al desalojo, y la consignación de llaves, que estaba prevista en el artículo 1122 del Código Civil y Comercial, en regla ahora suprimida. Se trataba de soluciones que cumplían un rol preventivo, y de mitigación de daños.
- [6] Para la evolución del plazo mínimo en nuestro país ver a: 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, Universidad Complutense, 1989, T. III, pág. 175; Hernández, Carlos A. (Director) - Frustagli, Sandra A. (Coordinadora), Ley 27551 sobre locaciones. Estudio sistemático y exegético, op. cit., págs. 57 y ss., y 73 y ss.
- [7] Véase la amplitud que tenía el artículo 1199 actualmente sustituido en su totalidad.
- [8] La solución del DNU 70/2023 está en sintonía con el proyecto de Ley "Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos", en el cual se sigue una posición similar en lo que concierne a los contratos de distribución comercial; por ejemplo, se propone sustituir el artículo 1506 del Código Civil y Comercial a fin de dejar a las partes la determinación del plazo del contrato de concesión, previéndose un plazo supletorio en ausencia de pacto. La regla se extiende al contrato de franquicia.
- [9] Ver nuestra crítica en: Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., "Cambios al Código Civil y Comercial en materia del plazo de la locación inmobiliaria y otras cuestiones conexas", Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC D 536/2023.
- [10] <https://dle.rae.es/ajustar?m=form>. (Consultado el 30/01/2024).

-
- [11] Moisset de Espanés, Luis y Márquez, José Fernando, "Cláusulas de determinación del precio y cláusulas de estabilización: la actualidad de la distinción", J.A. 2002-IV, 979.
- [12] Márquez, José Fernando, "El precio en la locación: cláusulas permitidas y prohibidas", L.L. 2014-D, 51.
- [13] Ver trabajos citados en notas N° 1 y 2.
- [14] Ver la entrevista realizada al prestigioso jurista cordobés, publicada por "Comercio y Justicia" el 18 de Enero de 2024. Se encuentra disponible en: <https://comercioyjusticia.info/seleccion-del-editor/el-codigo-civil-requiere-reformas-consensuadas-y-no-improvisadas-como-esta-que-se-esta-realizando/>. (Consultado el 30/01/2024).
- [15] Ella traía cuestiones valiosas que se dejan atrás, quizás por reflexiones impulsivas o sesgadas, a través de un decreto de necesidad y urgencia, que extiende en demasía su alcance, poniendo en riesgo su justificación.
- [16] Con motivo de la discusión del Proyecto de Ley Ómnibus, un grupo de profesores encabezados por la gran jurista mendocina Aída Kemelmajer De Carlucci, ha dicho que el Código Civil y Comercial "... estructura vertebral del sistema civil y comercial, no ha generado fuertes polémicas o debates prácticos durante su vigencia; por el contrario, ha brindado seguridad jurídica, respondido a las diversas y dinámicas realidades sociales y, principalmente, ha permitido resolver los conflictos jurídicos sobre la base de las nociones de autonomía, libertad, prevención, solidaridad y responsabilidad, por destacar algunos de sus cimientos más importantes".

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.