

**COVID19. Emergencia locativa establecida por el decreto de necesidad y urgencia
No. 320/2020**

Andrés Mastronardi¹

Resumen

Trataremos el tema de la Emergencia Locativa regulada por el DNU 320/2020 en razón de la pandemia originada por el COVID19 y las disposiciones que establecen: a) la suspensión de los desalojos; b) la prórroga de los términos contractuales y c) la suspensión del aumento del canon locativo. Analizaremos su importancia jurídica en tanto implica un régimen de excepción que altera el sinalagma del contrato y lo confrontaremos con otro importante régimen de emergencia en materia contractual del pasado mediato, para comparar las secuelas que producen estas regulaciones de emergencia al cambiar sin el concurso de su voluntad, las reglas tenidas en cuenta por las partes al celebrar el convenio, modificando las características esenciales del contrato vigente. Trataremos asimismo las alternativas jurídicas previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación que pueden virtualmente hacerse efectivas sin necesidad de haber recurrido al dictado del DNU 320/220

Palabras clave

Emergencia locativa, DNU 320/2020, Código Civil y Comercial de la Nación, COVID-19, República Argentina.

¹ Abogado. Docente titular “Civil IV-Derechos reales” (FD-UNLZ) Jurado designado por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación en referencia al concurso público de oposición y antecedentes nro. 409. Email: andres_mastronardi@yahoo.com.ar

Introducción

Abordar el asunto de los contratos de locación en Argentina implica asumir que los períodos de estabilidad de aquel sinalagma han sido los menos, ya que por múltiples razones, - dada la importancia del concepto de “ vivienda “ sumado a su implicancia social - , el tema fue objeto de debates históricos dada la vulnerabilidad económica del país y el difícil intento de resolver la cuestión habitacional. La disputa consistió siempre en el intento de amalgamar por una parte el derecho a la vivienda digna del locatario y por otra, el del locador, que pugna por sostener el derrumbe de un canon locativo que históricamente fue de un 1% mensual y actualmente arriba a un 3% anual..

Adelantamos que compararemos el DNU en estudio con otro régimen de emergencia de similares características, quizá el más importante acaecido en el pasado argentino. La situación sociopolítica en la que se dicta el DNU 320 en análisis, es proclive a que los juristas recuerden el desmedido desequilibrio económico ocurrido en el país en oportunidad de producirse la salida de la Ley de Convertibilidad del Austral Ley 23.928 (vigente desde el 27/03/91 hasta el 06/01/02). La catarata de reclamos habidos en aquella ocasión, hace ya casi 20 años, dio nacimiento a la llamada Doctrina del Esfuerzo Compartido, que consiguió a nuestro juicio, tardía pero exitosamente, equilibrar la notable desproporción habida en las prestaciones contractuales que sobrevino a aquella crisis.

Ese recuerdo se despierta hoy como una sensación, como una evolución generada, quizá inconscientemente, en el colectivo jurídico que espera ahora, como en aquella ocasión, que las partes del contrato se pongan nuevamente de acuerdo compartiendo pérdidas. Sin embargo, adelantamos las notables diferencias habidas entre ambos contextos históricos, porque si algo queda claro es que en con el DNU en estudio, el estado salió a anticiparse y a definir las consecuencias jurídicas aplicables a los contratos vigentes y aun a los vencidos pero la ley 25.561 del 06/01/2002 de Reordenamiento del Sistema Financiero (post Convertibilidad) y el DNU 214/2002 del P.E.N. (03/02/02) "Reordenamiento del sistema financiero. Pesificación", fijaron pautas jurídicas generales, pero fueron los tribunales quienes finalmente resolvieron sobre la reparación del equilibrio patrimonial dandi nacimiento así a la mentada doctrina reparadora.

El DNU 320/2020 del 29/03/2020, establece el congelamiento de alquileres, prórroga de los plazos contractuales y suspensión de desalojos respecto a ciertas locaciones que enumera en el art. 9º, y se funda en los efectos de la pandemia por el denominado “Covid-19” que generó de previo la sanción de los DNU 260/2020 (*Emergencia sanitaria*) y 297/2020 (*Aislamiento social preventivo y obligatorio*).

Imposibilidad temporaria de cumplimiento por imperio del DNU 320/2020: los supuestos en materia locativa contemplados por este DNU, implican una suspensión temporaria de los efectos pactados originariamente por los contratantes, más debe quedar claro que las nociones en los que podrían fundarse la imposibilidad de cumplimiento en los contratos locativos generados por la situación de pandemia, ya se encuentran reguladas en el Código Civil y Comercial. Así podrían diversamente encuadrar en los tipos jurídicos previstos en los arts. 955 (*imposibilidad definitiva de cumplimiento*), 956 (*imposibilidad temporaria de cumplimiento*), 1730 (*fuerza mayor*) y 1091 (*imprevisión*) del CCyC . con lo que el dictado del DNU viene por “ hecho del príncipe “ a regular la pretensa posición dominante que presuntamente detenta el Locador respecto al Locatario y entonces se abstiene de la invocación de derechos que pudiera haber efectuado el locatario en el caso concreto y sale a regular en términos generales a todos los contratos previstos en el Art. 9.

Análisis y Aplicación de la Norma. Fundamentos del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 320 del 2020

El Art. 1, el decreto se dicta en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley N° 27.541 DNU 260/2020 (Emergencia sanitaria) y 297/2020 (Aislamiento social preventivo y obligatorio) .

Suspensión de sentencias de Desalojos por Falta de Pago

El Art. 2, dispone la suspensión en todo el país, hasta el 30 de septiembre del 2020 de la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles de los individualizados en el artículo 9º del decreto, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras —en los términos del artículo 1190 del Código Civil y Comercial de la

Nación—, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere.

Alcance de la suspensión prevista en el Art. 2 del DNU

Esta medida es amplísima pues alcanza también a los lanzamientos ya ordenados pero que no se hubieran practicado a la fecha de entrada en vigencia del decreto. Asimismo hasta el 30 de septiembre de este año quedan suspendidos los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia respectivos. Debe tenerse presente que legislar el derecho adjetivo es materia reservada por las provincias que no delegaron al gobierno nacional, por lo tanto el DNU., en éste caso, penetra el derecho procesal provincial alterando la dispositiva jurisdiccional con lo que el asunto ciertamente será materia de cuestionamientos por su definitiva inconstitucionalidad.

La norma alcanza sólo a los sujetos ut supra enumerados por lo que **excluye** de sus beneficios a los **comodatarios, intrusos y usurpadores**.

Se presume entonces la alteración de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, (Art 1, emergencia pública en materia económica) que pudieran eventualmente generar planteos de resolución o recomposición de las prestaciones, y el decreto sale a normar “ ex ante “ dichos probables reclamos de adecuación y entonces los regula, pero debe aclararse que , obviamente, ello no importa que las partes deban ceñirse necesaria e invariablemente al decreto y estén impedidas de acudir a las soluciones previstas en el mentado Código, pues el decreto no puede vulnerar su derecho en este sentido y cualquiera de los contratantes podría acudir a los remedios de adecuación contractual de la legislación de fondo, incluso el locador si resultase que la aplicación del decreto lo colocara en una situación de deterioro no contemplada en el decreto o aún contemplada pero que resultara irritante a su particular condición.

Prorroga de vigencia del plazo contractual

El Art. 3 establece la prórroga hasta el día 30 de septiembre del 2020, la vigencia de los contratos de locación de los inmuebles individualizados en el artículo 9º, cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo próximo pasado y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria,

si hubiere; y para los contratos cuyo vencimiento esté previsto antes del 30 de septiembre de este año.

Necesaria notificación al locador de la opción que asuma el locatario y extensión de las obligaciones de la fiadora

La parte locataria podrá optar por mantener la fecha del vencimiento pactado por las partes o por prorrogar dicho plazo por un término menor al autorizado en este artículo.

El ejercicio de cualquiera de estas opciones deberá notificarse en forma fehaciente a la parte locadora con antelación suficiente que deberá ser, por lo menos, de QUINCE (15) días de anticipación a la fecha de vencimiento pactada, si ello fuere posible. En todos los casos, la extensión del plazo contractual implicará la prórroga, por el mismo período, de las obligaciones de la parte fiadora. .

Entendemos, aunque la norma no lo dice, que el fiador no deberá ser notificado por medio fehaciente dada la publicidad del DNU. y la previsión expresa del Art. 5 del mismo, esta prórroga debe entenderse extendida también otros tipos de garantías locativas, como los seguros de caución.

Congelamiento del precio locativo

El Art. 4, dispone hasta el 30 de septiembre del año en curso, el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles contemplados en el artículo 9°. prevé que durante la vigencia de esta medida, se deberá abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo del 2020 y que la misma norma regirá para la cuota mensual que deba abonar la parte locataria cuando las partes hayan acordado un precio total del contrato. Ahora bien, las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por la parte locataria se regirán conforme lo acordado por las partes. (ABL, expensas en Propiedad Horizontal o en un Conjunto Inmobiliario, etc.) es decir que están excluidas del congelamiento locativo.

Disposiciones atinentes al contrato de fianza

El Art. 5, extiende la emergencia locativa al contrato de fianza pues establece que no resultarán de aplicación las prescripciones previstas en los artículos 1225 del Código Civil y Comercial de la Nación 1 (nulidad de disposiciones contractuales anticipadas que extiendan la fianza del contrato de locación original) ni las causales de extinción

previstas en los incisos b) y d) del 1596 (prórroga del plazo de la obligación garantizada sin consentimiento del fiador y abstención por parte del locador del inicio de acciones contra el locatario a requerimiento del fiador) todo hasta el 30 de septiembre del 2020 o hasta que venza la prórroga opcional prevista en el artículo 3° tercer párrafo

Modalidad adoptada para la integración de la diferencia no abonada por el congelamiento temporario del pago del canon locativo

El Art. 6 establece que la diferencia que resultare entre el monto pactado contractualmente y el que corresponda pagar por la aplicación del artículo 4°, deberá ser abonada por la parte locataria en, al menos TRES (3) cuotas y como máximo SEIS (6), mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente corresponda al mes de octubre del corriente año, y junto con este. Las restantes cuotas vencerán en el mismo día de los meses consecutivos. Este procedimiento para el pago en cuotas de las diferencias resultantes será de aplicación aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato.

En consecuencia, el contrato recupera su estabilidad originaria el 1 de octubre del 2020 que es cuando los locatarios deberán abonar conjuntamente con el canon locativo originariamente pactado, la diferencia por aumento suspendidos por Imposibilidad temporaria de cumplimiento ordenada por DNU 320/2020

Prohibición de cobrar intereses y/o penalidades de cualquier naturaleza

No podrán aplicarse intereses moratorios, compensatorios ni punitivos, ni ninguna otra penalidad prevista en el contrato, y las obligaciones de la parte fiadora permanecerán vigentes hasta su total cancelación, sin resultar de aplicación los artículos 1225 y 1596 incisos b) y d) del Código Civil y Comercial de la Nación.

Adopción de otra modalidad de pago que no afecte al Locatario.

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

Modalidad adoptada para la integración de deudas generadas por falta de pago

El Art. 7 establece que las deudas que se generen desde la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hasta el 30 de septiembre del año en curso, originadas en la falta de pago, en pagos realizados fuera de los plazos contractuales pactados o en pagos parciales, deberán abonarse en, al menos, TRES (3) cuotas y como máximo SEIS (6), mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente correspondiere al mes de octubre del corriente año.

Intereses Compensatorios, Punitivos y Moratorios y/o Penalidades para deudas originadas en falta de pago

Permite al locador la aplicación de un interés compensatorio, que no podrá exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a TREINTA (30) días, que paga el Banco de la Nación Argentina, pero prohíbe la aplicación de intereses punitivos y moratorios o cualquier otra penalidad.

Adopción de otra modalidad de pago que no afecte al Locatario para deudas originadas en falta de pago

Faculta a las partes a pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte locataria que la establecida en el primer párrafo del artículo 7

Prohibición de inicio de acción de Desalojo

Durante el período previsto en el primer párrafo del presente artículo no será de aplicación el inciso c) del artículo 1219 del Código Civil y Comercial de la Nación referido a la posibilidad de iniciar acción de desalojo por la falta de pago de dos períodos consecutivos.

Bancarización del pago del canon locativo por razones sanitarias

El Art. 8 establece la bancarización del pago del canon locativo por obvias razones sanitarias y obliga a la parte locadora, dentro de los VEINTE (20) días de entrada en vigencia del presente decreto, comunicar a la parte locataria los datos necesarios para que esta pueda, si así lo quisiera, realizar transferencias bancarias o depósitos por cajero automático para efectuar los pagos a los que esté obligada.

El locador, dentro del plazo de veinte (20) días contados a partir del 29/03/2020, deberá comunicar al locatario los datos necesarios para que éste pueda, si así lo quisiera,

realizar transferencias bancarias o depósitos por cajero automático para efectuar los pagos a cuales esté obligado.

Contratos alcanzados por la norma

El Art. 9 establece una enumeración taxativa de los contratos alcanzados por la norma :

- De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural.
- De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares.
- De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias.
- De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias.
- De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de Monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.
- De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión.
- 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.
- De inmuebles alquilados por Cooperativas de Trabajo o Empresas Recuperadas inscriptas en el INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL (INAES).

Protección de la Vulnerabilidad del Locador

El art. 10 contempla un supuesto de excepción fundado en la denominada vulnerabilidad del locador pues 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.

Imaginamos que en la eventualidad el Locador deberá tramitar una Acción Judicial Declarativa de Certeza, aunque habría sido más lógico que se dispusiera una vía administrativa que facilitara un procedimiento rápido y sencillo de identificación que eximiera al sujeto de la obligación de acreditar su condición de vulnerabilidad.

Exclusión de los contratos de Arrendamientos y Aparcerías Rurales

El Art 11 expresamente excluye del presente decreto los contratos de arrendamiento y aparcería rural contemplados en la Ley N°13.246 con las excepciones previstas en el artículo 9° inciso 4, y los contratos de locación temporarios previstos en el artículo 1199 del Código Civil y Comercial de la Nación. Este artículo excluye a los contratos de arrendamiento y aparcería rural contemplados en la Ley N°13.246 con las excepciones previstas en el art. 9° inc. 4° de este DNU o sea inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias y lo que el artículo en comentario con imprecisión denomina “los contratos de locación temporarios previstos en el artículo 1199 del Código Civil y Comercial de la Nación”. Suponemos que el legislador quiso referirse al inc b) del art. 1199, que comprende a los contratos destinados a habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares, a los cuales se le aplican en virtud de la ley 27.221, las normas referentes al contrato de hospedaje. (Abatti, Enrique y Rocca, Ival (h), Manual de alquileres del nuevo Código Civil y Comercial, Abacacía, Bs. As. 2018, pág. 39).

Mediación Previa Obligatoria y Suspensión de mediación voluntaria en materia de ejecución de alquileres y de procesos de desalojo

EL Art 12 establece que se e suspende desde el 29/03/2020 por el plazo de un (1) año el procedimiento de mediación voluntaria en materia de ejecución y desalojo contemplado en este DNU y referentes al art. 6°, de la Ley de Mediación 26.589 y estos temas pasan a mediación previa y obligatoria en forma gratuita o a muy bajo costo y, dada la naturaleza procesal, invitando a las provincias y a la CABA a implementarla

Breve análisis de las alternativas establecidas en el CCyC. que podrían haberse hecho efectivas sin necesidad del dictado del DNU 320/220

a) Imposibilidad de cumplimiento definitiva o temporaria .

El art. 955 CCyC, en relación a la imposibilidad de cumplimiento **definitiva** establece que “*La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados*”. A su vez el art. 956 respecto a la imposibilidad **temporaria**, expresa

que *“La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible”*.

b) Caso fortuito y fuerza mayor.

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

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

c) Imprevisión.

La mayor onerosidad como impedimento para el deudor para cumplir su prestación no puede ser invocada como un supuesto de imposibilidad de cumplimiento en los términos de los arts. 955 y 956 CCyC, sino bajo las disposiciones del art. 1091 CCyC o sea, del instituto de la **imprevisión**, que establece que *“Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia”*.

El art. 1091 del CCyC no menciona expresamente la mora ni la culpa. Pero requiere que la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración, sobrevenga por causas ajenas a las partes. Esta expresión abarca el concepto de culpa. La alteración extraordinaria no será ajena a la parte si está incurrida en culpa. Pero la culpa —a más de obstar al carácter de “ajenidad” en la producción del evento desequilibrante— también pone en cabeza de quien actuó con culpa las consecuencias del caso fortuito. Quien actuó con culpa responde por las consecuencias fortuitas en los términos del art. 1733, inc. d), del CCyC. Por otro lado la mora hace al deudor responsable también del caso fortuito, que en la excesiva onerosidad sobreviniente es el

evento imprevisto que altera gravemente la ecuación económica del contrato, a no ser que esa mora sea indiferente para la producción del daño (*art. 1733, inc. c), del CCyC*). Es decir que sea irrelevante, v. gr., por ser posterior a la producción del evento imprevisible (*Leiva Fernández, Luis F. P., en Rivera, Julio César -dir.-, “Código Civil y Comercial de la Nación”, t. III, La Ley, Bs. As., 2014, comentario al art. 1091, p. 704*).

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

d) Obligación legal de renegociar, previo a la rescisión.

El art. 1011 CCyC en su último párrafo establece una especie de “deber de renegociar” el contrato en la forma siguiente: “*La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos*”. El texto abre muchos interrogantes: ¿de qué rescisión se trata? ¿qué

e) Principio de conservación del contrato.

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

f) Esfuerzo compartido.

El “esfuerzo compartido”, también denominado por la doctrina “sacrificio compartido” es el resultado de una negociación donde ambas partes contratantes (*vendedora-compradora; locadora-locataria; dadora-tomadora; mutuante (acreedora)-mutuaria (deudora); arrendadora-arrendataria; aparcera dadora-aparcera tomadora; etc.*), ante una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la contratación, generada por causas ajenas a ellas o al riesgo que razonablemente pudiera haber sido asumido por la afectada, torna excesivamente gravosa la obligación a cargo

de una de ellas y, porqué no, de ambas, según el tipo de contrato de que se trate, resignan parte del beneficio que les corresponde, por eso básicamente, podría considerarse como una transacción (*art. 1641 CCyC*).

Este tipo de negociación muy frecuente durante la crisis económica del 2002, fue instaurada por la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario 25.561 del 06/01/2002 y los decretos posteriormente dictados en consecuencia, 214/02, 762/02 y 1.242/02, aplicables exclusivamente a los contratos originariamente pactados en moneda extranjera. El art. 11 de la ley 25.561, se refiere expresamente al “*esfuerzo compartido*” y el art. 8° del Dec. 214/02 habla de “*reajuste equitativo*” de las contraprestaciones, abriendo las puertas a la acción directa por reajuste ante imprevisión contractual, que no contemplaba el art. 1198, pte. 2ª, del Cód. Civ. velezano hoy derogado.

Comentarios

La salida de la convertibilidad, es recordada como un hecho histórico que parece tener similitudes con la situación actual.. Veamos si es realmente así.

Los que recordamos los tristes días de fines del 2001, sabemos bien que el proceso post crisis de reordenamiento y recuperación del equilibrio contractual fue generado lenta y espontáneamente por las partes contratantes, quienes amalgamaron fructuosamente sus debilitados intereses y los reconstruyeron, Si entendemos al derecho como una creación social, sin duda, el vestigio más reciente de esa construcción fueron esos antecedentes fácticos que sentarían las bases de la noción del esfuerzo compartido. Nunca el particular fue tan legislador y fueron esas las enseñanzas recogidas por el Estado, quien en principio, inerte e inmóvil, dejó que la sociedad fuera resolviendo temas que por su enorme dificultad eran inéditos en un país donde lo complejo es una regla atávica. El Poder Judicial, vigilante retrasaba sus resoluciones a la espera de ver hacia donde iban los vientos y así, exactamente así, se erigió la Doctrina del Esfuerzo Compartido.

En aquella oportunidad, el art. 11 de la ley 25.561 de "Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario", (06/01/02) previó que: "las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la

aplicación de lo dispuesto en el art. 2° de la presente ley...", regulando las compensaciones que resultaren entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados y para el caso de no mediar acuerdo, la ocurrencia ante los tribunales competentes a fin de dirimir sus diferencias.

A su vez, con la sanción del decreto 214/2.002, "Reordenamiento del sistema financiero. Pesificación", nace el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) desde que la ley 25.561 no contuvo ninguna norma dirigida a actualizar el valor de las deudas transformadas a pesos. Dicho índice se debía aplicar a todas las obligaciones de dar sumas de dinero, vinculadas o no con el sistema financiero, que fueron convertidas a pesos de la relación de cambio \$ 1 = u\$s 1, ó \$ 1,40 u\$s 1, sea por disposición del mismo decreto o por ley 25.561, (art. 4, decreto 214/2.002). Su génesis no tuvo en miras, solamente, actualizar determinada clase de obligaciones, como se ha destacado, sino que, principalmente, su objetivo fue compensar a aquellos acreedores, que como consecuencia de la conversión forzada a pesos de sus obligaciones en moneda extranjera, a una relación de cambio inferior a la del mercado, pudieran sufrir un menoscabo evidente en su patrimonio (Mariano Esper "Interpretación actual de normas relacionadas con la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia" (Lexis Nexis -Jurisprudencia Argentina- Ab. Perrot, del 13/8/2003, pág. 8).

En ese entonces, el "esfuerzo compartido" estaba más dirigido hacia el perjudicado por el acontecimiento extraordinario de la pesificación (*1 dólar igual a 1 peso*), que era el acreedor (*vendedor, mutuante con garantía hipotecaria, locador, dador, etc.*). Pero nada impedía que en ciertas ocasiones sean ambas partes del contrato perjudicadas por el acontecimiento extraordinario e imprevisible, que lo tornan excesivamente oneroso para ellas y las pone en posición de petitionar la resolución total o parcial o la readecuación en los términos y condiciones del art. 1091 CCyC. Entonces -si ambos contratantes optan por conservar el contrato-, podrían utilizar el mecanismo del esfuerzo compartido, resignando cada una de ellas algo en igual o distinta medida, según sea el resultado de la negociación, conforme los parámetros de los arts. 958, 961 y conc. del CCyC (Abatti, Enrique y Rocca, Ival (h), *Renegociación de contratos por imprevisión, Abacacia, Bs. As., 2019, p. 80*).

Como se advierte entonces, la solución a la emergencia contractual producida en ocasión de la salida de la Convertibilidad fue "ex post facto", vino después de acaecidos los hechos y rodado el equilibrio patrimonial con una certeza tan absoluta que no requería de demasiada probanza.

Hoy, la emergencia es mundial, es imprevisible el nuevo orden económico del planeta y desde luego, el de Argentina especialmente. Pero en la eventualidad, el DNU 320 sale a legislar “ ex ante facto “ sobre consecuencias jurídicas cuya entidad aún se desconocen y fija reglas y encausa, nos parece a priori, con apresurada determinación. Ello, creemos, impide discernir las diferentes situaciones que se generarán en cada caso, verbigracia, no es igual un arrendamiento comercial que uno habitacional, un conjunto inmobiliario que un parque industrial o que un sitio vacacional.

Tampoco es equiparable la cuestión de la “ titularidad dominial “ en Argentina que en el resto del mundo. Quién adquiere el derecho real de Dominio o de Propiedad Horizontal en nuestro país – para el lego, la propiedad de un inmueble -, lo hace con recursos propios, es decir genuinos porque los ahorró o porque tomó crédito,. En estos mutuos puede observarse que la tasa de cumplimiento de las obligaciones es muy alta, esto es, el domino se relaciona con la propiedad real no sólo como una solución habitacional sino como un verdadero soporte de resguardo económico y en la mayoría de las veces , como un canal de inversión muy satisfactorio, donde se puede descansar más pacientemente de las drásticas mutaciones de la moneda americana. Países como España o Estados Unidos, por seguir ejemplos cercanos y conocidos, han visto derrumbarse el valor de las propiedades debido justamente a que el acceso a la misma fue producto más del desarrollo de negocios financieros o bancarios que del sano intento de fomentar el desenvolvimiento de la vivienda. Por lo tanto la realidad de la relación locativa tiene, en Argentina, raíces incomparables que exigen soluciones cautelosas, pues se trata de evitar que el remedio sea peor que la solución.

La pandemia ha desatado en nuestro país ,aunque no en todos los casos claro, una eventual imposibilidad de cumplimiento temporal, no definitiva, de algunos contratos no únicamente de la locación. Como se advierte fácilmente de lo expresado ut supra, el Código Civil y Comercial da sobradas herramientas para procurar el restablecimiento del contrato y las partes podrían, sobre esa base, haber invocado la readecuación aún sin el DNU 320 porque precisamente el Código de 2015, enderezó su camino hacia relaciones protectivas donde la relaciones de coordinación son reemplazadas por las de subordinación normativa, verbigracia normas de consumo y/o adecuación de los contratos por excesiva onerosidad. Que se intente predeterminar como sabidas las consecuencias que producirá la crisis lleva irremediabilmente a un resultado inesperado que no satisface a nadie.

Debe recordarse que muchos de los acuerdos cerrados en la órbita del régimen (DNU 214/2002 del P.E.N. (03/02/02) "Reordenamiento del sistema financiero. Pesificación), luego fueron revisados por los tribunales y determinándose en la enorme mayoría de los casos su readecuación a dólares billetes, Todos recordamos los famosos juicios de amparo que buscaban recuperar el dinero atrapado en el “ corralito “ y lo consiguieron.

Conclusión

La salida de la ley de convertibilidad en el año 2002 fue abrupta. La situación actual es muy diferente en el sentido que, el declive económico se agravó por la pandemia, pero ya era una realidad incontestable desde mucho antes de haberse decretado la mentada cuarentena. Entonces, la eventualidad del deterioro actual como se ha dicho, ya instalado, era previsible y previsto por las partes al contratar y lo que estrictamente debería ser tela de análisis ahora es la cuantificación de, en qué medida el sinalagma se altera por el COVID 19 y justo - de justicia - por añadidura, afectar al contrato en esa medida pero no en forma generalizada, pues las realidades de cada sector son diversas y por ello requieren soluciones diferentes. Entendemos que esa debería haber sido la solución y no la que propone DNU. 320.

No albergamos dudas respecto a esta modalidad adaptativa pues propicia que las partes involucradas, poniéndose buenamente de acuerdo, soporten de la forma más justa posible, las consecuencias de la emergencia y los riesgos de la contratación, de modo que ninguna de ellas se beneficie con la crisis a expensas de la otra y si esto sucediese, allí estarán los tribunales para imperativamente decidir acerca de compartir el esfuerzo que conlleva la desproporción.

De hecho, es lo que está sucediendo en la práctica ya que, la imposibilidad de cumplimiento normada por imperio del DNU 320/2020 es temporaria y a partir del 1 de Octubre el 2020, las obligaciones que ahora son materia de suspensión, recobrarán plena vigencia y entonces muchos locatarios optan por negociar formas razonables de adecuación que no impliquen la aplicación imperativa del DNU previendo que, de aferrarse rígidamente a la solución del decreto, luego el locador lo haga a su derecho de propiedad y se abstenga entonces de contemplar la particular situación del locatario.

Entonces, proponemos una solución más equitativa que armonice prudentemente la situación de emergencia actual con las garantías reconocidas por nuestra Constitución

Nacional y refleje, ante este tipo de supuestos de excepción, la aplicación de principios que tienden a dar al conflicto un remedio estructural mucho más sólido. En síntesis, en el análisis de la locación y su vinculación con las normas de emergencia, se deben compatibilizar los intereses de las partes, distribuyendo las consecuencias de la transformación económica sobreviniente en razón de la crisis de modo de compensar el desequilibrio habido por motivos ajenos a los contratantes.

Sin embargo, debe meritarse que la solución a tal desequilibrio, por ejemplo, del precio acordado por las partes - elemento esencial del contrato que representa la relación de equilibrio del costo-beneficio y constituye el núcleo prestacional básico-, nunca debería implicar una solución disvaliosa que produzca una distorsión en el valor locativo referencial del inmueble objeto del contrato. Entonces en nuestra opinión, hubiese sido mucho más prudente, en vez de dictar el DNU 320, propiciar que las partes adecuen la obligación a un valor referencial de la cosa locada. y cuantificar en qué medida se modifica o altera por el COVID 19 y entonces afectar al contrato únicamente en esa medida.

Se habría evitado así conducir a injustos resultados, tanto para el locador como para el locatario, que han de padecer las secuelas al cambiarse, sin el concurso de su voluntad, las reglas tenidas en cuenta al celebrar el convenio, afectando las características esenciales del valor locativo hasta entonces vigente como unidad de cuenta, medida de valor y medio de pago. Y como ha quedado dicho, si las partes no acuerdan, entonces la justicia hará lo suyo, reestableciendo justamente el equilibrio patrimonial alterado y entonces sucede que - a sabiendas de ese riesgo - las partes acuerdan y lo hacen porque no quieren arriesgarse a soluciones desconocidas o eventualmente disvaliosas y prefieren perder un poco cada uno antes de someterse a la jurisdicción tribunalicia, esa y no otra, fue la raíz y fundamento de la doctrina de compartir el esfuerzo, darle certeza al caos y evitar que la incerteza pendiera de la decisión judicial.