

Locaciones en dólares, opción de pago en pesos y actualización del alquiler según Ley Nro. 27.551: algunas cuestiones que plantea

Locations in dollars, payment option in pesos and updating of the rent according to Act 27.551: some questions that it raises

Héctor Luis Trillo^{*†}

Resumen

La Ley Nro. 27.551 de reforma al Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) autoriza la cláusula de ajuste del precio de la locación inmobiliaria en los contratos que se celebren a partir del 1º de julio de 2020. De esta forma, reconoce una práctica que, con cierto disimulo, era usual emplear en esta clase de contratos, donde el dólar es una variante del precio del alquiler. Esta nueva realidad normativa debe conjugarse con otras disposiciones del CCCN. En especial, la relativa a la obligación de dar moneda extranjera y la opción a favor del locatario de liberarse en moneda de curso legal (art. 765). Todo ello, con los alcances y límites según el encuadre paritario, por adhesión o de consumo que el CCCN propone, y el destino habitacional o no de la locación que la ley de reforma distingue. Nuestra tarea consistirá en dar cuenta de todas estas cuestiones a través de la explicación y justificación de los conceptos necesarios, relevantes, pertinentes y articulados, en un contexto económico-social doméstico y global con más incertidumbres que certezas.

Palabras clave: actualización de alquileres – dólar – pago en pesos – Ley Nro. 27.551 – contrato de locación

Abstract

Law No. 27.551, that reformed the National Civil and Commercial Code (NCCC), authorizes the clause for adjusting the price of the real estate location in contracts that are celebrated as of July 1st, 2020, recognizing a practice that, with some disguise, was usual to use in this kind of contracts, where the dollar as the rental price is a variant. This new normative reality must be combined with other provisions of the NCCC, especially those relating to the obligation to give foreign currency and

* Abogado y doctorado (UMSA). Profesor de “Contratos Civiles y Comerciales” (USI).

† Agradezco a la Profesora Teodora Zamudio por sus enseñanzas y predisposición permanente.

the option in favor of the tenant to be released in legal tender (article 765). All this, with the scope and limits according to a parity structure, by adhesion or consumer framework that the NCCC proposes and the residential or non-residential destination of the location that the reform law distinguishes. Our labour will be to account for all these issues through the explanation and justification of the necessary, relevant, pertinent and articulated concepts, in a domestic and global economic-social context with more uncertainties than certainties.

Key words: rental update – dollar – payment in pesos – Act 27.551 – lease agreement

I. Introducción y planteo

Partimos delimitando el presente artículo a los contratos de locación de inmuebles urbanos, cualquiera sea su destino, regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Es sabido que nuestro CCCN regula la locación como contrato nominado dentro del Libro Tercero - Derechos Personales, Título IV - Contratos en particular, Capítulo 4 - Locación (arts. 1187 a 1226).

Asimismo, cabe tener presente que la Ley Nro. 27.551 modificó algunos de los artículos del contrato de locación.¹ Esto, sin perjuicio del congelamiento de precios de alquileres, prórroga de contratos y suspensión de desalojos introducidas por el DNU Nro. 320/20² –prorrogado por el Decreto Nro. 766/20– para los contratos de locación allí alcanzados.³

De la Ley Nro. 27.551 interesa destacar, dentro del Título II - Regulación complementaria de las locaciones y, en lo pertinente a este trabajo, el art. 14 que dispuso cómo ajustar el precio de la locación para el caso de inmuebles destinados a uso habitacional.⁴

¹ Entre los más relevantes: el plazo de tres (3) años como mínimo legal del contrato (art. 1198); cuando la locación tenga destino habitacional, entonces no se le podrá exigir al locatario más de un (1) mes de depósito en garantía cuyo importe será el equivalente al del primer mes de contrato y, en su caso, el reintegro a valores actualizados según el precio del último mes de la locación (art. 1196, inc. b). Si bien estas y otras modificaciones no serán motivo de este trabajo, sí lo será otra de las modificaciones complementarias –no sobre el texto mismo del CCCN, sino como ley especial– que versa sobre el ajuste del precio locativo.

² Como *paliativo* producto del impacto económico del aislamiento social, preventivo y obligatorio previamente impuesto (DNU Nro. 297/20) como consecuencia de la pandemia (declarada por la OMS el 11-03-2020).

³ El Decreto NRO. 766/20 estipula en su art. 9 - Contratos alcanzados: “Las medidas dispuestas en el presente decreto se aplicarán respecto de los siguientes contratos de locación: 1. De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural. 2. De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares. 3. De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias. 4. De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias. 5. De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de Monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 6. De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión. 7. De inmuebles alquilados por Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPyMES) conforme lo dispuesto en la Ley NRO. 24.467 y modificatorias, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 8. De inmuebles alquilados por Cooperativas de Trabajo o Empresas Recuperadas inscriptas en el INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL (INAES)”.

⁴ La Ley NRO. 27.551 establece en su art. 14 - Ajustes. “Los contratos de locación, cualquiera sea su destino, están exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias. En los contratos de locación de inmuebles destinados a uso habitacional, el precio del alquiler debe fijarse como valor único y por períodos mensuales, sobre el cual solo pueden realizarse ajustes anuales. En ningún caso se pueden establecer bonificaciones ni otras metodologías que induzcan a error al locatario. A los fines dispuestos en el párrafo anterior, los ajustes deben efectuarse utilizando un índice conformado por partes iguales por las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y la remuneración

Con respecto a esto, digamos por ahora que el principio nominalista no solo es relativo a estos contratos, sino que fue reconocido por el legislador para todos los contratos de locación.⁵ Además, instauró la fórmula de ajuste aplicable a inmuebles con destino habitacional.

El valorismo sustituyó, en lo que aquí respecta, al nominalismo propio de las obligaciones dinerarias y resabio de la Ley Nro. 23.928 de Convertibilidad del Austral, vigente para toda materia no excluida aún.⁶ La convertibilidad fue un sistema monetario y cambiario que quiso poner freno a un proceso (hiper)inflacionario de finales de la década de los 80 y comienzos de los 90 producto, entre otras cosas, de la emisión monetaria sin control.

En palabras de autorizada doctrina:

La reforma monetaria argentina que consagró la convertibilidad (ley 23.928) importó en gran medida un retorno a las fuentes no ya constitucionales –como la reasunción del tipo de cambio por el poder legislativo–, sino a otra más lejanas (históricamente en el tiempo), para la solución de los modernos problemas planteados con motivo de la –a veces excesiva– emisión de dinero por el Estado, o mejor dicho, por algunos gobiernos.

[...] un sistema de tipo de cambio fijo combinado con otro de patrón-divisa, con garantía constituida por reservas destinadas a solventarlo, en relación de equivalencia y contrapartida total con la base monetaria. Todo ello en relación con la moneda nacional.⁷

En la actualidad y de *iure*, la obligación de pagar el precio de la locación (alquiler) participa de una naturaleza compartida: obligación dineraria y de valor, a la vez, determinada *ab-initio* y determinable después del primer año de contrato para inmuebles con destino habitacional o, de acuerdo a lo estipulado, cuando se trate de otro objeto o de un inmueble para uso no habitacional.

Adelantamos que la fijación en moneda extranjera del precio de la locación es válido y plenamente eficaz en todos los casos, salvo cuando el objeto sea inmueble con destino habitacional. En este último supuesto, el equivalente en pesos solo podrá ser mayor al

imponible promedio de los trabajadores estables (RIPE), que debe ser elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (BCRA)”.

⁵ Nótese que en este caso la ley no distingue la naturaleza del objeto del contrato. Puede tratarse de una cosa mueble o inmueble e, incluso, de un bien intangible al cual se le pueden aplicar las mismas reglas.

⁶ Nicolás J. Negri, “El precio de la locación en la ley 27.551”, *La Ley D* (2020): 15; 16-17.

⁷ Carlos G. Gerscovich, “Derecho económico monetario: ¿qué son los *bitcoins* y que funciones cumplen?” *DOC-JURIS Revista del Doctorado en Ciencias Jurídicas*, Año 2, no. 1 (enero 2016): 242, <http://www.umsa.edu.ar/posgrados/posgrados-doctorados/revista-digital-docjuris/> (consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020).

primer mes de contrato a partir del segundo año y en la medida que el monto en pesos no supere el monto que arroje la fórmula de la ley.⁸

Nosotros entendemos que el alquiler en dólares puede pactarse y que la renuncia a la opción de liberarse en pesos será con los alcances y efectos que expondremos *infra*, (sección V). Esto, en virtud de la protección de la parte débil del contrato por el orden público de protección a favor del locatario contenido en la actual regulación de la locación.⁹

Asimismo, como veremos, el contrato de locación puede ser por adhesión y/o de consumo, sea este último con o sin cláusulas predisuestas. En los hechos, existe una negociación limitada que puede hacer aplicable el régimen protectorio contenido en estas categorías, siempre que califiquen como tales.

Adviértase que la predisposición no implica, necesariamente, adhesión. Por el contrario, la cláusula predispuesta:

[...] es una técnica de redacción que nada dice sobre los efectos. El contenido predisuesto unilateralmente, puede ser utilizado para celebrar un contrato paritario, o uno por adhesión o uno de consumo. La razón de ello es que hay muchos contratos en los que la predisposición de las cláusulas no es un indicio de la debilidad de una de las partes: ello puede ocurrir porque los contratantes disminuyen los costos de transacción aceptando un modelo de contrato predisuesto por una de ellas o por un tercero.¹⁰

Según sean los casos que plantearemos en los siguientes apartados, también serán diversas las consideraciones y efectos jurídicos que en cada caso proponemos como posibles soluciones.

II. La aplicación del art. 765 del CCCN y cuestiones conexas

El CCCN regula las obligaciones de dar dinero a partir del art. 765. Allí, si bien se incluye a las obligaciones de dar moneda extranjera, el mismo artículo las conceptúa como de dar cantidades de cosas.

⁸ Según la Ley Nro. 27.551, art. 14, 3º párrafo, este monto se obtendrá como resultado de promediar las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y de la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPE).

⁹ Así, la protección a través del orden público de protección, dentro del CCCN está presente en diversos artículos (*v.gr.*: 1195, 1196, 1198, 1209, 1221, 1221 bis, 1222 último párrafo).

¹⁰ De los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial 2012. Libro Tercero – Derechos Personales, Título II - De los contratos en general, Capítulo 3 - Formación del consentimiento, Sección 2ª - Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas.

En lo que aquí interesa, el marco regulatorio completa el esquema con el art. 766. Este artículo refuerza el principio de identidad de pago y reivindica a la moneda designada –extranjera o de curso de legal– como única especie con aptitud liberatoria.

A su turno, y como último artículo perteneciente al párrafo 6º –regulatorio de las obligaciones de dar dinero–, se legislan las llamadas obligaciones de valor (art. 772, CCCN). Estas últimas se reconocen como obligaciones dinerarias en tanto suma determinable o de ulterior determinación.

El panorama lo integra la reconceptualización que, por remisión –por cierto, imprecisa–, efectúa el mencionado art. 765 respecto de las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar cantidades de cosas.

Todas estas cuestiones serán tratadas con la profundidad necesaria para comprender la secuencia conceptual que abordaremos al analizar los diversos encuadres y soluciones propuestas para las locaciones que, de aquí en más, continúen pactándose en dólares u otra moneda extranjera.

A. La interpretación armónica de los arts. 765 y 766 del CCCN

Es sabido el derrotero legislativo que transitó nuestro CCCN. Si bien este no es el marco para analizarlo, cierto es que desde las primeras propuestas de reforma en 1926 y hasta el año 2014 (Ley Nro. 26.994) el Código decimonónico de Dalmacio Vélez Sarsfield nunca antes había sido reemplazado como obra completa y sistemática.¹¹

En cuanto a los artículos indicados en el subtítulo, el primero de estos fue modificado en su redacción original. En efecto, la redacción del art. 765 del Anteproyecto del año 2012 proponía retomar el sendero de los derogados arts. 617 y 619 del Código Civil,

¹¹ Jorge J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, 16ª ed., (Buenos Aires: Emilio Perrot, 1995), 1:205.

según la reforma de la Ley Nro. 23.928.¹² Es decir, intentaba reconocer a la moneda extranjera como dinero dentro de nuestro ámbito doméstico.¹³

Finalmente, el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) de aquel entonces (2012) modificó la redacción originaria e ingresó como proyecto de ley la redacción que hoy está vigente. El art. 765 establece:

Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, *se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal*” [énfasis añadido].¹⁴

Por su lado, el art. 766 dispone: “Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.

La modificación antedicha quedó plasmada, pero sucedieron dos cosas. Por un lado, la redacción del art. 766 quedó intacta, tal como fue propuesta en el Anteproyecto. Por otro lado, la reforma del PEN remite a la regulación de dar cantidades de cosas, categoría inexistente en el CCCN.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, la redacción del art. 765 quedó en una suerte de combinación. La primera parte responde a la redacción del art. 617 del Código Civil según la Ley Nro. 23.928, mientras que la segunda parte –agregada por el PEN– responde a la vieja redacción del art. 617, es decir, a la de Vélez. Por último, el art. 766 responde a la redacción del art. 619 del Código Civil según la Ley Nro. 23.928.

¹² De los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial 2012, VI) Libro Tercero - Derechos personales, Título I - Obligaciones en general, Capítulo 3 – Clases de obligaciones, Sección 1ª Obligaciones de dar, Parágrafo 6 - Obligaciones de dar dinero se lee: “Hemos respetado los principios del derecho monetario argentino, así como los grandes lineamientos de la doctrina y jurisprudencia. En particular, se mantiene el sistema nominalista, así como la equiparación entre la moneda nacional y la moneda extranjera. Se trata de la derivación necesaria, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (López, Antonio Manuel c/ Explotación Pesquera de la Patagonia SA., Fallos: 315:1209), de ‘un proceso de estabilización de la economía’. En este caso, es necesaria una definición de carácter normativo que establezca con claridad y precisión el alcance de la obligación. Por eso, se dice que es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiera estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Se dispone que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene”.

¹³ En la misma línea avanzó el Anteproyecto del año 2018 (Dec. Nro. 182/18), cuya comisión redactora estuvo presidida por Julio César Rivera.

¹⁴ El texto resaltado fue el introducido por el PEN y reemplazó el originario del Anteproyecto (2012) cuyo artículo 765 *in fine* establecía: “como de dar sumas de dinero”.

Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de la moneda extranjera durante la convertibilidad, a la luz de los arts. 617 y 619 de la Ley Nro. 23.928,¹⁵ reconocida doctrina expresó:

Estimamos entonces que la cuestión no era clara, porque la primera disposición asimilaba la moneda extranjera al dinero, sin considerarla tal, y la segunda le asignaba a su entrega –en esa extraña condición– el efecto de pago.

[...] El análisis normativo confirmaba que carecía de ambos atributos:

1º) no tenía curso forzoso precisamente por ser convertible; y

2º) tampoco tenía curso legal porque ningún acreedor estaba obligado a recibirla (en la misma irrecusabilidad se centra este concepto), aunque podía aceptarla voluntariamente, por acuerdo *inter partes*. No obstante se le acordaba igual poder cancelatorio (en el transcrito art. 619). Ya no era más una cosa, pero tampoco era dinero, sino “algo” (?) limitadamente asimilable a éste. (*sic*)¹⁶

Así las cosas, resta compatibilizar la redacción de los arts. 765 y 766 CCCN, de modo que ninguno excluya al otro, sino que armonicen para una adecuada interpretación e integración junto a la norma individual convenida entre las partes (arts. 958, 962, 963 y 964 CCCN).

Anticipando el carácter dispositivo de la 2ª parte del art. 765 –solo para los contratos paritarios–, una interpretación posible y que propiciamos es:

- Considerar al art. 765, 2º parte, de aplicación supletoria, aplicable ante la ausencia de previsión contractual.¹⁷ En este caso, la obligación de dar moneda extranjera será considerada como de dar cantidades de cosas (de género);¹⁸
- Considerar aplicable el art. 766 en caso de haberse estipulado la renuncia del deudor a la opción del art. 765, 2º parte. En este caso, la obligación de dar moneda

¹⁵ La redacción de aquellos artículos, vigente la convertibilidad (Ley Nro. 23.928), era la siguiente: art. 617. “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.”, art. 619. “Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento”.

¹⁶ Gerscovich, “Derecho económico monetario: ¿qué son los *bitcoins* y que funciones cumplen?”, 252-253.

¹⁷ Véase: Cám. 2ª CyC, La Plata, Sala I, “Wolfer, Eulalia E. c/Portillo, Aníbal T.”, *JUBA* (B258362), 26/02/2019; CNCiv., Sala F, “F.M.R. c/A.C.A. y otros”, *SAIJ*: FA15020017, 25/08/2015; Cám. CyC, Junín, “Di Prinzio, Marcelo C. y otro/a c/Chiesa, Carlos J.”, 14/02/17. Disponible en, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/04/17/obligacion-del-deudor-de-cumplir-en-la-moneda-extranjera-pactada-el-pago-del-saldo-de-precio-de-la-compraventa-pactada-al-amparo-del-codigo-civil/> (consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020).

¹⁸ Según el régimen del Código Civil, es lo que prescribía el art. 617 originario de Vélez (anterior a la reforma de la ley de convertibilidad).

extranjera será considerada como de dar dinero con el efecto extintivo de pago limitado al acuerdo *inter partes*.¹⁹

B. Obligación de valor

Con anterioridad a la sanción de la Ley Nro. 27.551 podía objetarse la fijación del precio en moneda extranjera –puesto que podía indicar una indexación encubierta, prohibida por ley–.²⁰ Sin embargo, lo cierto es que los futuros contratos de locación podrán contener al dólar, euro u otra moneda como módulo de referencia o parámetro de ajuste para fijar el precio de la locación.²¹

En efecto, el art. 14 de la ley precitada dispone:

Ajustes. Los contratos de locación, cualquiera sea su destino, están exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.

En los contratos de locación de inmuebles destinados a uso habitacional, el precio del alquiler debe fijarse como valor único y por períodos mensuales, sobre el cual solo pueden realizarse ajustes anuales. En ningún caso se pueden establecer bonificaciones ni otras metodologías que induzcan a error al locatario.

A los fines dispuestos en el párrafo anterior, los ajustes deben efectuarse utilizando un índice conformado por partes iguales por las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE), que debe ser elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (BCRA).

Con lo cual, salvo para los contratos de locación de inmuebles destinados a uso habitacional, la determinación, modalidad y alcance del módulo de ajuste del precio locativo para otro destino (no habitacional) se rige por el principio de autonomía de la voluntad.²² En otras palabras, la flamante ley de reforma de alquileres autorizó la

¹⁹ Tal como ocurría en la época de la convertibilidad, conforme la redacción de los arts. 617 y 619 de Vélez, texto según la Ley Nro. 23.928.

²⁰ Mariano Esper, “Análisis de cláusulas contractuales vinculadas con el precio en moneda extranjera”, *Revista del Notariado*, no. 917 (julio-septiembre 2014): 54-55, http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2015/11/RDN917_pdf.pdf (consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020).

²¹ La propia ley excluye toda posibilidad de aplicar las reglas y criterios de derecho transitorio plasmadas en el art. 7° del CCCN. Y tal es así que, pese al orden público implicado, dispone expresamente la aplicación para futuro (y no inmediata): art. 23 - “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”.

²² Así y para otros destinos (*v.gr.*: comercial, industrial, depósito), las partes podrán convenir como único índice el de precios (o de costo) al consumidor, de la construcción, o el reajuste que no implique un índice como, por ejemplo, el que resulte de la variación de precio a los combustibles, del valor dólar billete estadounidense, de la mayor productividad o de las mayores ventas. A su vez, la variación en términos de actualización puede reflejarse mensualmente, es decir, tampoco rige el ajuste anual. Todo ello, sin perjuicio del régimen de protección de derecho común por medio de sus institutos clásicos (*v.gr.*: imprevisión, abuso

actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas en virtud de la adquisición de bienes o servicios vedada por la Ley Nro. 23.928 (arts. 7 y 10). Asimismo, conforme surge del art. 1187 del CCCN, para que exista locación la prestación a cargo de una de las partes debe ser en dinero:

Definición. Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero.

Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa.

A su turno, la obligación dineraria puede ser determinada o determinable, según lo define el art. 765 del CCCN: “Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o *determinable*, [...]” [énfasis añadido].

Así, la determinación ulterior del precio puede lograrse a través de un módulo de ajuste del valor de nuestra moneda; ergo, la fijación del alquiler puede ser pactada en moneda extranjera. De esta manera, la deuda por alquiler principia en un valor por equivalente que se va ajustando según lo acordado como genuina obligación de valor, categoría obligacional hoy reconocida en nuestro CCCN (art. 772).

Cabe destacar que la distinción entre deudas dinerarias y de valor tuvo reconocimiento doctrinal²³ y jurisprudencial desde antaño en nuestro país,²⁴ previo a la consolidación en nuestro derecho positivo vigente. En efecto, el art. 772 del CCCN dispone:

Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. *Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico*. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección [énfasis añadido].

del derecho, lesión u otras que pudieran ser aplicables). Por lo demás, y en mérito a la libertad de contratación, el ajuste convencional puede abarcar rubros accesorios y diferenciales al precio locativo (art. 1208, CCCN) y referirse, por ejemplo, al pago de expensas ordinarias, ABL u otras con movilidad propia.

²³ Atilio A. Alterini, Oscar J. Ameal y Roberto M. López Cabana, *Derecho de Obligaciones – Civiles y Comerciales* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995), 466; Pedro N. Cazeaux y Félix A. Trigo Represas, *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, 2ª ed. (La Plata: Platense, 1996), 1:439-440; Federico A. Ossola, *Obligaciones*, dirs. Julio César Rivera y Graciela Medina (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016), 309-310; Rubén H. Campagnucci de Caso, *Derecho de las Obligaciones* (Buenos Aires: La Ley, 2018), 354.

²⁴ Cám. 1ª CyC, La Plata, Sala I, “Delgado c/Martegani”, 15/04/1952, en *La Ley*, 66-659 (voto del Dr. Simón Sofontás).

Por ello, si bien en las obligaciones de dinero se debe un *quantum* (suma determinada), en las de valor se debe un *quid* (suma determinable), y se hace cargo esta última de la depreciación de nuestra moneda. No obstante, y pese a la cuestionable prohibición genérica de indexar, lo cierto es que con la adopción de este instituto no hay violación de la normativa vigente (Ley Nro. 23.928, arts. 7 y 10).

Con anterioridad a la sanción del CCCN, en el sentido recién expresado, se dijo:

Las deudas de valor no están alcanzadas por el principio nominalista. Consecuentemente no están comprendidas en la prohibición de los mecanismos de ajuste o repotenciación previstos por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, en la redacción dada por el art. 4° de la ley 25.561 (unanimidad).²⁵

C. Obligación de “dar cantidades de cosas”

A pesar de que el párrafo 6, perteneciente a la Sección 1° del Capítulo 3, Título I, Libro Tercero, se encuentra bajo el rótulo de Obligaciones de dar dinero y que la categoría de obligaciones de dar cantidades de cosas no existe como tal, la modificación del PEN parece haber querido remitir al párrafo 4 que sí regula las obligaciones de género. De alguna manera, el PEN buscó volver a los hoy derogados arts. 617 y 619 del Código Civil originario de Vélez.²⁶

Como ya adelantamos, puede advertirse idéntica redacción del agregado como segunda parte del actual art. 765 del CCCN –y de la que tenía el art. 617 del código velezano– que establece: “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas”.

Vélez clasificó a las obligaciones de dar en:

- Cosas ciertas;
- Cosas inciertas (no fungibles);
- Cantidades de cosas (o cosas inciertas fungibles); y
- Sumas de dinero.

²⁵ XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, Santa Fe, (septiembre 2003), Comisión Nro. 2: Obligaciones de dinero y de valor. Situación actual, Despacho 1, punto 2.- Las deudas de valor frente a la ley NRO. 25.561, Actualidad de la distinción, numeral 2.1. Las deudas de valor no están alcanzadas por el principio nominalista, <https://jndcbahiablanca2015.com/?cat=17> (consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020).

²⁶ María Victoria Funes, “Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo código”, *La Ley B* (2015): 1066, cita online: AR/DOC/1155/2015, 4.

A este listado se le sumaba una más, en aquel entonces de creación pretoriana, que eran las obligaciones de valor, según ya lo hemos expresado.

En el nuevo y actual esquema legislativo, el CCCN en el Libro Tercero trata sobre los Derechos Personales, cuyo Título I refiere a las Obligaciones en general y en su Capítulo 3 - Clases de Obligaciones encontramos:

- Sección 1^a las *Obligaciones de dar (cosa cierta; género; bienes que no son cosas y dinero)*;
- Sección 3^a las Obligaciones alternativas; y
- Sección 4^a las Obligaciones facultativas.

Entonces, cabe reiterar aquí la pregunta: ¿dónde remite la norma del art. 765 cuando considera a las obligaciones de dar moneda extranjera como “de dar cantidades de cosas”? Nosotros entendemos que se refiere a las obligaciones de género (arts. 762 y 763). En este punto compartimos lo sostenido por distinguida doctrina civilista:

Este nuevo texto legal, [...] considera a las obligaciones de dar moneda que no es de curso legal en la República como obligación de dar cantidades de cosas, cuando dicha categoría clasificatoria ha sido eliminada por el Código Civil y Comercial y no existe como tal en el nuevo ordenamiento jurídico. Quizás habría que referirse a ellas como un supuesto de obligación de género, que sí existe en el nuevo Código Civil y Comercial como categoría de clasificación de obligaciones, y que comprende a las obligaciones de dar cosas inciertas fungibles [...].²⁷

III. Algunas nociones sobre la clasificación “tripartita” del contrato

Otro punto que debemos considerar es el atinente a la clasificación de los contratos. Además de la clasificación legal²⁸ y doctrinaria tradicional,²⁹ a la primera el CCCN agrega –aunque no explícitamente como clasificación– la que hemos llamado tripartita. Así, el sistema queda ordenado en: contratos discrecionales con plena autonomía privada;

²⁷ Carlos A. Calvo Costa, *Derecho de las Obligaciones*, 2^a ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 2016), 1:269.

²⁸ Así, según los arts. 966 y ss. del CCCN, pueden ser: unilaterales-bilaterales-plurilaterales, gratuitos-onerosos, conmutativos-aleatorios, formales-no formales y nominados-innominados.

²⁹ Así, por ejemplo, los clasifica en virtud de sus funciones económicas y sociales (*v.gr.*: de cambio, de garantía, de previsión, etc.). Véase: Jorge Mosset Iturraspe, *Contratos*, ed. Actualizada (Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 1998), 92-93.

por adhesión a cláusulas generales incorporadas por una de las partes o un tercero; y de consumo, sea o no celebrado por adhesión por no ser este un elemento tipificante.³⁰

Al hablar de elementos tipificantes, la clasificación excede el marco doctrinal o didáctico porque trasunta una regulación específica para cada una de esas tres categorías con efectos jurídicos propios (reglas y principios). Es por ello que la calificación previa que hagamos del contrato adquiere relevancia a los fines de determinar el régimen legal e integral aplicable –el del encuadre genérico de la categoría paritaria, por adhesión o de consumo más el de la figura contractual particular, nominada o innominada–.

Por ello, con la agudeza conceptual que lo caracteriza, doctrina autorizada expresó:

Calificar un contrato consiste en la determinación de la naturaleza de una relación jurídica a efectos de ubicarla dentro de las categorías existentes [...] Interpretar un contrato es desentrañar su verdadero sentido y alcance [...] La calificación es una labor previa a la interpretación.³¹

Por un lado, los contratos paritarios o discrecionales son aquellos donde hubo posibilidad de discusión, debate o intercambio por medio de una negociación previa (tratativas) orientada a la celebración del contrato.³²

Por otro lado, en el contrato por adhesión a cláusulas generales predispuestas la nota tipificante es la falta de tratativas previas a la celebración. En este caso, la aceptación de la oferta viene a concretarse, justamente, por adhesión. La oferta se toma o se deja, pero no puede modificarse.

Según el art. 984 del CCCN, las cláusulas generales unilateralmente predispuestas pueden ser autoría de una de las partes o de un tercero –en nuestro caso y en la mayoría de las veces, la redacción o autoría proviene del locador, es decir, de quien suele ofertar el inmueble directa o indirectamente a través de un corredor–. En este sentido, probar la

³⁰ De los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial 2012, VI) Libro Tercero -Derechos personales, Título II - Contratos en general, Capítulo 3 - Formación del consentimiento, Sección 2ª - Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales.

³¹ Mosset Iturraspe, *Contratos*, 75 y nota Nro. 90.

³² Si bien el CCCN no trae una definición de contrato paritario, el Proyecto de 1998 sí lo hizo en estos términos: “[...] aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por todas las partes” (art. 899, inc. b).

existencia de un corredor único³³ por parte del locador es tarea más o menos sencilla,³⁴ pero probar la adhesión cuando solo intervienen las partes –locadora y locataria– puede ser más complejo.³⁵

Por último, el contrato de consumo presenta un régimen tuitivo dual: el del CCCN (arts. 1092, 1093 y ss.) y el de la Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor (arts. 1, 2 y ss.).³⁶ Los presupuestos subjetivos son los que definen la aplicación o no del régimen consumeril,³⁷ es decir, deviene esencial contar con la presencia de un *proveedor* y de un *consumidor* como partes de la relación³⁸ o del contrato con independencia de su objeto.³⁹ Luego, la profesionalidad, así sea ocasional, en la persona de uno de los contratantes va a ser definitiva para calificarlo como proveedor. Asimismo, el destino final de los bienes o servicios por parte del co-contratante hará lo propio para asignarle la calidad de consumidor.

³³ A partir de la Ley Nro. 27.551 ya no es posible la actuación de corredor conjunto cuando de inmuebles se trate. Ello en virtud del último párrafo agregado al art. 1351: “Intervención de uno o de varios corredores. Si solo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión, excepto pacto en contrario o protesta de una de las partes según el artículo 1346. No existe solidaridad entre las partes respecto del corredor. Si interviene un corredor por cada parte, cada uno de ellos solo tiene derecho a cobrar comisión de su respectivo comitente. En las *locaciones de inmuebles la intermediación solo podrá estar a cargo de un profesional matriculado para ejercer el corretaje* inmobiliario conforme la legislación local” [énfasis añadido].

³⁴ Esto, teniendo presente que la oferta comercial (no jurídica) la pueda formular el locatario a instancias del corredor inmobiliario junto a la toma de reserva. No obstante, lo cierto es que, sea una “oferta” (art. 972 del CCCN) o una “invitación a ofertar” (art. 973 del CCCN), los usos y prácticas indican que esta es la modalidad de intermediar entre la oferta y la demanda por parte del corredor, siendo *adherente* la parte que busca sus servicios –en nuestro caso y la mayoría de las veces, el locador–.

³⁵ Así, si existió y puede probarse un intercambio previo a la celebración que dé cuenta de una negociación, la adhesión quizá no surja con claridad y el encuadre quede en la paridad.

³⁶ Sin perjuicio, claro está, del art. 42 de la Constitución Nacional.

³⁷ Con la sanción de la Ley Nro. 26.361 el régimen expande el presupuesto objetivo, otrora restringido para la aplicación consumeril. Dicha ley eliminó toda restricción relativa al objeto. La aplicación del régimen tuitivo no pasa por la naturaleza del objeto, sino solo por la calificación y presencia de los sujetos: proveedor y consumidor. Cabe agregar que el art. 1 de la Ley Nro. 24.240 fue modificado por la Ley Nro. 26.994 que, en ese aspecto, profundiza el criterio de su antecesora (Ley NRO. 26.361). Esta última, amplía el “objeto” –sin mencionarlo ni listarlo– a todo el universo de bienes y servicios de contenido económico siempre que los presupuestos subjetivos estén presentes (art. 1º, ley Nro. 24.240, texto según Ley Nro. 26.994 y art. 2º, Ley Nro. 24.240, texto según Ley Nro. 26.361).

³⁸ Es un concepto más amplio que el del contrato de consumo ya que comprende vínculos generados de otras fuentes (no contractuales): voluntad unilateral, comportamientos o prácticas y hecho ilícito, incluidos todos aquellos casos de consumidores potenciales dentro de la esfera propia del proveedor provista para la contratación. Refiere a una conceptualización más laxa que dé cuenta de la correspondencia entre proveedor y consumidor o tercero equiparado a la que el derecho le atribuya efectos.

³⁹ Sergio S. Barocelli e Iván V. Pacevicius, “El ámbito de aplicación del derecho del consumidor ante el nuevo código civil y comercial”, en *Impactos del Nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios*, coord., Sergio S. Barocelli (Buenos Aires: UBA – Facultad de Derecho, 2016), 60.

Así las cosas, un contrato de locación de inmueble puede enmarcarse, a su vez, en uno de consumo.⁴⁰ Podemos definir la calidad de proveedor como la de aquel que de manera habitual (profesional)⁴¹ u ocasional comercializa⁴² bienes⁴³ –incluso con la obligación fiscal de declarar y pagar ganancias, según corresponda– y/o presta un servicio –el de mantenimiento del inmueble en condiciones de funcionalidad apto para el destino acordado.⁴⁴ Al definirla de este modo resulta que la locación inmobiliaria a favor de una persona humana o jurídica como destinatario final, para usar y gozar de la cosa en beneficio propio o de su grupo familiar o social, quedará captada por el régimen tuitivo del consumidor. En efecto, mientras que el uso y goce del inmueble rentado no ingrese al circuito de producción, distribución o comercialización del locatario, este último calificará como locatario-consumidor.⁴⁵

⁴⁰ XX Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, Santa Fe, (marzo 2019). Comisión Nro. 2: Protección contractual del consumidor, conclusiones punto f), <https://www.fcjs.unl.edu.ar/wp-content/uploads/2017/09/Comisi%C3%B3n-N%C2%B0-2-Protecci%C3%B3n-Contractual-del-Consumidor.pdf> (consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020).

⁴¹ Pensemos en un rentista que suele dar en alquiler una o más de sus propiedades. Al cabo de cada contrato, cuando queda libre dicho inmueble, procede a ponerlo en condiciones de funcionalidad aptas para su destino. Ello, sin perjuicio de que, durante la ejecución del inmueble, el locador tenga a su cargo la conservación de la cosa apta para el uso convenido (art. 1201, CCCN), además de otras obligaciones de orden convencional que pueden agregarse y conformar el llamado plan prestacional que no se agota en la entrega o promesa de entregar la cosa a favor del locatario.

⁴² O, si se quiere, explota u obtiene un provecho económico, aunque no sea significativo o principal como modo de vivir. En efecto, comercializar un bien, sea que se trate de una universalidad (*v.gr.*: fondo de comercio), de un *intangibile* (*v.gr.*: marca comercial) o de una cosa mueble o inmueble, no necesariamente compromete la transferencia de dominio (definitiva). Así, se puede comercializar un inmueble transfiriendo o cediendo, a título oneroso y con carácter temporario, su uso y goce; por ejemplo, a través de la locación.

⁴³ En nuestro caso, cesión del uso y goce temporario de un inmueble. Se transmite un derecho personal a la cosa, que se materializa con la tradición –para transmitir la tenencia como relación de poder– con obligación de restituirla al finalizar el contrato.

⁴⁴ Así, la Ley Nro. 27.551, en su art. 16, dispone: “Los contratos de locación de inmueble deben ser declarados por el locador ante la Administración Federal de Ingresos Públicos de la Nación (AFIP), dentro del plazo, en la forma y con los alcances que dicho organismo disponga. La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) debe disponer un régimen de facilidades para la registración de contratos vigentes. El incumplimiento del locador lo hace pasible de las sanciones previstas en la ley 11.683 (t. o. en 1998 y sus modificaciones).

Cuando se inicien acciones judiciales a causa de la ejecución de un contrato de locación, previo a correr traslado de la demanda, el juez debe informar a la Administración Federal de Ingresos Públicos de la Nación (AFIP) sobre la existencia del contrato, a los fines de que tome la intervención que corresponda.

Sin perjuicio de la obligación del locador, cualquiera de las partes puede informar la existencia del contrato a la Administración Federal de Ingresos Públicos de la Nación (AFIP) a los fines dispuestos en el presente artículo, en los términos que esta autoridad disponga.”

⁴⁵ La explotación del uso y goce debe ser final, ubicarse en el último eslabón de la llamada *cadena de consumo*; si ello no ocurre, el contrato podrá ser paritario o por adhesión, pero no de consumo.

El proyecto de ley de reforma al CCCN sobre locaciones urbanas presentado por la diputada Brenda Austin en el año 2017⁴⁶ receptaba la locación de consumo.⁴⁷

A mayor abundamiento, el carácter de *parte débil* del contrato –en nuestro caso, el locatario– no es óbice para un nuevo y doble encuadre protectorio. Cabe agregar que el consumidor también puede calificar como (*hiper*)vulnerable.⁴⁸

Por último, la protección adicional del locatario como consumidor puede encontrarse en el derecho humano a una vivienda digna. Este derecho incluye el acceso a esta por medio de un contrato que respete la dignidad de la persona humana, tanto en el trato como en el contenido regulador de la locación (art. 1004, CCCN; art. 8 bis, Ley Nro. 24.240).

IV. Carácter disponible o indisponible de la opción (art. 765, 2º parte) según la tipología contractual marco

Por cuestiones metodológicas hemos efectuado una breve, necesaria y previa conceptualización de la clasificación tripartita de los contratos en: paritarios, por adhesión a cláusulas generales predispuestas y de consumo. Ahora, el punto estriba en determinar

⁴⁶ Ingresado a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación por mesa de entradas en fecha 21-06-17, bajo Expte. Nro. 3298-D-2017. El art. 1187 del CCCN estaba proyectado en estos términos: “Definición. Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero. Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa. El contrato de locación de cosa inmueble será considerado de consumo en los términos del art.1º de la Ley 24.240 y sus modificaciones, siempre que el locatario alquile el inmueble para uso personal, o de su grupo familiar o social y el locador presente rasgos de profesionalidad, aun ocasionalmente, en el giro inmobiliario y/o sea propietario de más de un inmueble”.

⁴⁷ En lo pertinente y por la claridad de conceptos, transcribimos algunos pasajes de los fundamentos del proyecto de la diputada Austin: “En lo concreto, aplicar los principios y la normativa de protección al consumidor implicaría brindar numerosas herramientas para que el inquilino/consumidor pueda viabilizar sus reclamos y encontrar el debido amparo de la ley, que actualmente se discute, cuando no se le niega directamente. Es importante destacar que a nivel normativo podemos afirmar que la locación de inmuebles, dentro de determinadas condiciones, si bien comporta una relación de consumo no mencionada expresamente en la Ley 24.240, sin embargo se encuentra admitida en el sistema protectorio por el art. 42 C.N., deviniendo en aplicables a su respecto las normas de la ley mencionada. En relación a la normativa vigente, el Código unificado, en su última reforma crea la ‘categoría’ contratos de consumo (título III), en oposición a los ‘contratos en general’ (título II) y en las cuales deben inscribirse todos y cada uno de los ‘contratos en particular’ (título IV), entre los que se cuentan los contratos de locación. Por lo tanto, no se entiende la resistencia de parte de la doctrina jurídica y la jurisprudencia que la acompaña, de negar la calidad de consumidor al inquilino, que en la generalidad de los casos claramente es la parte más débil en un contrato de locación, incluso en aquellos de índole comercial (o mejor dicho con destino a ejercer una actividad comercial) [...]”.

⁴⁸ Resolución Nro. 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior, B.O. de 28/05/20, arts. 1 y 2 y la propia Ley Nro. 27.551 que reconoce al locatario vulnerable en el marco del “Programa Nacional de Alquiler Social que instaura” [Título III, art. 19, incs. a), e) y f)].

el carácter dispositivo o no de la facultad de pago en pesos cuando la obligación fue pactada en moneda extranjera.

La respuesta al interrogante planteado parece fluir de la lógica consecuencia de poder o de no ejercer, en términos de igualdad, la autonomía de la voluntad –sea para la locación u otro contrato, nominado o no–.

Más allá de algunos fundamentos que a continuación consideraremos, la opción –a nuestro juicio– solo es renunciable en los contratos paritarios. En cambio, los otros dos encuadres exhiben artículos propios de su tipología que no compatibilizan con una renuncia jurídicamente eficaz.

Entendemos que en los contratos discrecionales las partes pueden negociar y plasmar la renuncia a la opción de liberación en moneda de curso legal, en razón de que:

- De la redacción del art. 765 del CCCN no surge el carácter de orden público, ni del modo de expresión ni de su contenido (art. 962);⁴⁹
- En materia contractual, en principio, la norma es de carácter dispositivo. Es decir, disponible para los contratantes (art. 962);
- Salvo orden público comprometido, el contrato (norma individual) prevalece ante la concurrencia de otras normas (art. 963, inc. b);
- Las partes tienen libertad para darle contenido al contrato (art. 958);
- La obligación de liberarse en la moneda extranjera pactada (*v.gr.*: dólares) responde al principio de identidad de pago (art. 868) en tanto cumplimiento de la obligación en la especie convenida (art. 730);
- El principio de conservación (art. 1066) y el principio de confianza (art. 1067) en materia contractual son contestes con el valor seguridad jurídica, sustento de la paz social.

No obstante, en el marco de los otros dos esquemas contractuales expuestos, la respuesta es por la negativa: la opción en sendos marcos contractuales deviene indisponible cualquiera sea el contrato –nominado o innominado, de locación u otro–.⁵⁰

⁴⁹ El referente a *su contexto* no lo podemos anticipar porque la finalidad de la norma (art. 1º, CCCN) entendemos está dirigida al momento de ser aplicada –y no al de su sanción y/o antecedentes parlamentarios como *finalidad que tuvo en miras el legislador*–.

⁵⁰ A título de ejemplo, tampoco sería eficaz dicha renuncia en un boleto de compraventa desde el pozo cuando vende una constructora y adquiere un comprador final (consumidor); o, aunque no sea consumidor, si el boleto fuera redactado íntegramente por el vendedor (contrato por adhesión). Ello es así, independientemente de considerar al co-contratante como parte “fuerte” o “débil”.

Por lo tanto, en el marco de la adhesión y/o del consumo, la renuncia a la facultad por parte del locatario de liberarse en moneda de curso legal será ineficaz.

Dentro del Libro Tercero - Derechos personales, Título II - Contratos en general, Capítulo 3 - Formación del consentimiento, encontramos la *Sección 2ª - Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas*, cuyo art. 988 dispone:

Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas:

- a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente;
- b) *las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias;*
- c) las que, por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles [énfasis añadido].

Dentro del Libro Tercero, Título III - Contratos de consumo, Capítulo 4 –que regula las Cláusulas abusivas–, el art. 1117 hace remisión, entre otros, al art. 988 arriba transcrito como norma aplicable.

Atento a la doble regulación apuntada, el panorama regulatorio en materia de cláusulas abusivas se completa con el art. 37 de la Ley Nro. 24.240 que dispone:

Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) *Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;*
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario [énfasis añadido].

En suma, proponemos que la renuncia a la opción a favor del deudor de liberarse entregando moneda de curso legal (art. 765, 2ª parte), cuando se haya estipulado la entrega de moneda extranjera en el marco de un contrato paritario, es plenamente válida y eficaz.

En tanto, lo contrario resultaría en un esquema por adhesión o de consumo por el carácter irrenunciable de los derechos del adherente (art. 988, inc. b, CCCN) y del consumidor (art. 1117, CCCN; 37, Ley Nro. 24.240), respectivamente.

V. Alcances y efectos de la renuncia a la opción (art. 765, 2º parte) en la locación inmobiliaria pactada en dólares o con módulo dólar de ajuste, según la clasificación marco y destino

A esta altura y conforme lo antedicho, la respuesta al interrogante formulado como título del presente apartado será distinta según las combinaciones posibles de la clasificación tripartita y del uso o no habitacional como destino del inmueble alquilado.

Antes de precisar el ámbito de aplicación de ley, deviene oportuno compartir dos aspectos conceptuales previos. Uno relativo al *destino mixto* de la locación y otro respecto de la distinción conceptual entre *precio de la locación* (alquiler) y *canon locativo*. Sobre ello, prestigiosa doctrina remarcó:

La caracterización como vivienda se ve extremadamente favorecida en los supuestos con destino mixto a tenor de lo previsto en el art. 1194 in fine del Cód. Civ. y Com. de la Nación que dispone que, ‘A los efectos de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional’. Al pergeñarse el decreto debió haberse considerado este aspecto.

[...] son dos conceptos diferentes: el canon abarca el precio de la locación, pero le excede.

Tal diferencia entre el concepto de “precio de la locación” y “canon locativo” resulta del art. 1208 del Cód. Civ. y Com., que en lo pertinente dispone: “La prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario.”⁵¹

Cabe aclarar que el ajuste previsto por Ley Nro. 27.551 (art. 14) encuentra sus límites y ámbito de aplicación:

- Aplica a contratos de locación cuyo objeto sea *inmueble* y destino *uso habitación* –al cual, por lo dicho *ut-supra*, agregamos el destino *mixto*–;
- Aplica a contratos celebrados a partir del día siguiente a la publicación oficial de la ley (art. 23), es decir, a partir del 1º de julio 2020;

⁵¹ Luis F.P. Leiva Fernández, “*Annus horribilis*: la emergencia locativa en 2020 (LA HISTORIA NO SE REPITE)”, *La Ley B* (2020): 2, 3-4.

- La fórmula de actualización legal se circunscribe al *precio de la locación* –o precio del alquiler como expresa la ley en cuestión–;
- En todos los casos, y por ser una norma de orden público a favor del locatario, el módulo de ajuste implica un *techo* a la autonomía de la voluntad.

A. Contrato de locación inmobiliaria paritario con y sin destino habitacional

a) Destino habitacional o mixto. Es aplicable el régimen del contrato de locación (CCCN) según reforma y complemento normativo incorporado por Ley Nro. 27.551.⁵²

El alquiler pactado en dólares o con cláusula valor dólar podrá convenirse, aunque con ciertos límites especiales. Por un lado y dado el carácter imperativo⁵³ de la norma (art. 14, Ley Nro. 27.551),⁵⁴ la cláusula será válida siempre que la aplicación sea anual y no supere el resultado obtenido según el índice único promedio del IPC y RIPTE.⁵⁵ Por otro lado, como corolario de lo dicho anteriormente, si el alquiler estuviera pactado en dólares, la renuncia a la opción a favor del locatario de liberarse en pesos es ineficaz por tratarse de derecho indisponible.

b) Destino no habitacional. La solución es otra: las partes pueden acordar el pago del alquiler en dólares y estipular la renuncia a la opción de liberación en moneda de curso legal. El límite a la autonomía de la voluntad provendrá de las circunstancias y del caso

⁵² Nótese que solo el Título I: Reformas al Código Civil y Comercial de la Nación es el que introduce modificaciones al articulado sobre locación. Esto, sin perjuicio de la reforma al art. 75 que introduce la posibilidad de constituir domicilio electrónico especial (contractual) que, por pertinencia, no será motivo de análisis en esta oportunidad.

⁵³ Del art. 962 - surge cómo advertir el carácter imperativo de la norma: “Carácter de las normas legales. 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*” [énfasis añadido].

⁵⁴ Del artículo ya transcrito, vale ahora remarcar el carácter imperativo por medio de las expresiones utilizadas por legislador en la redacción: art. 14 “Ajustes. Los contratos de locación, cualquiera sea su destino, están exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10° de la ley 23.928 y sus modificatorias. En los contratos de locación de *inmuebles destinados a uso habitacional*, el precio del alquiler *debe* fijarse como valor único y por períodos mensuales, sobre el cual *solo pueden realizarse ajustes anuales*. En ningún caso se pueden establecer bonificaciones ni otras metodologías que induzcan a error al locatario. A los fines dispuestos en el párrafo anterior, *los ajustes deben efectuarse utilizando un índice conformado por partes iguales* por las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE), que debe ser elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (BCRA)” [énfasis añadido].

⁵⁵ En todo caso y por el carácter imperativo de la norma –orden público a favor del locatario–, si en el período inter-anual la variación del dólar fuere menor al promedio del índice de la fórmula legal, entendemos que aplica la menor. Es decir, en el ejemplo el precio será el resultado de la aplicación de la cláusula valor dólar porque favorece al locatario.

concreto. Además, la parte perjudicada podrá recurrir a los remedios del derecho común (v.gr.: imprevisión) en contextos socio-económicos como el presente.⁵⁶

B. Contrato de locación inmobiliaria por adhesión y/o de consumo, con y sin destino habitacional

a) Cualquiera sea el destino: uso habitacional, comercial, industrial, mixto o cualquier otro. Para el caso de haberse pactado el pago del alquiler en dólares –por lo dicho más arriba al tratar la llamada clasificación tripartita– la renuncia a la opción de liberación en pesos será ineficaz.

b) Destino habitacional o mixto. En cuanto a la liberación en pesos, la conversión – o si el dólar estuviera previsto como módulo de ajuste– encontrará su límite en la periodicidad y cuantificación comparativa que resulte de la aplicación de la fórmula legal, en los términos expuestos en el punto V.A.a). Es que, a nuestro juicio, el locatario consumidor y/o que no tuvo oportunidad de negociar las cláusulas y/o condiciones generales del contrato –al tratarse de destino habitacional– no puede quedar en una situación más gravosa que aquel que sí pudo hacerlo.

Para el supuesto de contrato de consumo, como refuerzo normativo, se suma la Ley Nro. 24.240 de manera de compatibilizar ambos textos –CCCN y Ley Nro. 24.240–. En todos los casos y ante la duda de encuadre jurídico, como principio rector, aplica la norma más favorable al consumidor.

c) Destino no habitacional. Si bien el alquiler puede pactarse en dólares o, en su caso, estar prevista dicha moneda como módulo de ajuste, el locatario-adherente podrá liberarse en pesos –ya dijimos que, de existir, la renuncia a la opción es ineficaz–. Ello será así en la medida en que no contradiga disposiciones del esquema contractual en cuestión (arts. 984 a 989, CCCN), especialmente con relación a la determinación del precio, según *infra* lo veremos.

Dado que se trata de un contrato de consumo, acá también es aplicable lo dicho en el último párrafo del punto b) de este apartado.

⁵⁶ CNCom., Sala de FERIA, “América T.V c/Practiplus S.A.”, *La Ley D* (2020): 18-19.

VI. Cálculo del equivalente en moneda de curso legal

Dentro de este capítulo agruparemos los diversos supuestos que pueden presentarse a la hora de calcular el equivalente en moneda de curso legal en contratos pactados en dólares y en los que la opción de liberación en pesos a favor del deudor (locatario) deba materializarse. Esto último, sea por no haberse renunciado o, cuando se haya renunciado, resulte ineficaz. De esta manera, proponemos el siguiente esquema:

A. Contrato de locación paritario con destino no habitacional y con destino habitacional (con límite en la fórmula legal), sin renuncia a la opción

a) Con modo de conversión previsto en el contrato. Se encuentra previsto el modo de calcular los pesos, es decir, el tipo de cambio aplicable. En este caso, debe estarse a lo convenido en tanto el tipo de cambio sea lícito. Esto sin perjuicio de que, para el destino habitacional, la indexación sea anual y la fórmula legal funcione como un techo de actualización del precio de la locación –y, por lógica consecuencia, a la conversión de los pesos a dólares convenida–.

b) Sin modo de conversión. Puede suceder que no esté previsto el modo de calcular los pesos, es decir, que no haya estipulación acerca del tipo de cambio aplicable. En este caso, la liquidación será el producto de promediar las cotizaciones –tipo vendedor– lícitas vigentes al momento de practicarla (v.gr.: dólar oficial, dólar solidario o ahorro, dólar bolsa, contado con liquidación).⁵⁷

En ese sentido, aunque en ocasión de expresarme sobre el *equivalente* con relación al Impuesto Para una Argentina Inclusiva y Solidaria (PAIS), señale:

Por un lado, el deudor tiene sus argumentos para pagar y liberarse en pesos a la cotización oficial tipo vendedor del día del efectivo pago; por el otro, el acreedor podrá sostener que con la suma en pesos así calculada no adquiere “el equivalente” en la moneda de origen –en nuestro caso dólar estadounidense–, le falta el 30% que en concepto de impuesto PAÍS ahora debe adicionarse.

⁵⁷ Es decir, al momento de *contar* los pesos, podemos interpretar que la *calidad media* para alcanzar el *equivalente* (de la moneda extranjera debida) podría consistir en promediar las diversas cotizaciones lícitas y existentes en el mercado de valores y de cambio. Esta propuesta de solución es conteste con el criterio de selección de *calidad media* que debe utilizar el deudor al momento de individualizar (elegir y contar) la especie designada (art. 762, CCCN) por reflejo de la diversidad de paridad cambiaría en el mercado. Al mismo tiempo evitaríamos eventuales especulaciones como, por ejemplo, que el deudor esquive el 30% del Impuesto PAIS (Ley Nro. 27.541) –al que cabría sumarle ahora un 35% adicional como anticipo del Impuesto a las Ganancias o, en su caso, del impuesto a los bienes personales (AFIP Res. Gral. Nro. 4815/20)– y entonces decida no pagar en la moneda de origen sino en pesos, haciendo uso de la opción.

Más allá de que este criterio de resolución del conflicto encuentre su fuente en el Título Preliminar, Capítulo 1: “(...) Derecho” (arts. 1º, 2º y 3º), en normas de emergencia económica anteriores, [...] y en precedentes jurisprudenciales [...], lo cierto es que, además, condice con el criterio de selección de “calidad media” que debe utilizar el deudor al momento de individualizar (elegir y contar) [...] la especie designada (art. 762, CCCN) [...].⁵⁸

B. Contrato de locación celebrado por adhesión y/o de consumo, con destino no habitacional y con destino habitacional (con límite en la fórmula legal)

a) Con modo de conversión previsto en el contrato. Se encuentra previsto el modo de calcular los pesos. Es decir, existen una o más cláusulas que determinan el tipo de cambio aplicable. En este caso, debe estarse a lo previsto en el contrato en tanto el tipo de cambio sea lícito y no supere la media de cálculo expresada en 6.1.b),⁵⁹ sin perjuicio de que para el destino habitacional la indexación sea anual y la fórmula legal (art. 14, Ley Nro. 27.551) funcione como un techo para el resultado de la conversión convencional del precio de la locación.

b) Sin modo de conversión. En ese supuesto, no está previsto el modo de calcular los pesos. En otras palabras, el contrato no contiene cláusula alguna al respecto. Entonces, entendemos que se trata de una cuestión interpretativa que, por faltar el requisito de autosuficiencia o tratarse de redacción incompleta (art. 985, 1º y 2º párrafos), deberá resolverse en el sentido más favorable al adherente (art. 987). Es decir, debe aplicarse la cotización lícita tipo vendedor más baja existente al momento de la conversión. Todo ello sin perjuicio de que, para el destino habitacional, la indexación sea anual y la fórmula legal funcione como expresamos en el punto a) *in fine* de este apartado.

Si el contrato de locación fuera de consumo, además del criterio recién expuesto, el tipo de cambio aplicable será el más favorable al consumidor por la remisión que el art. 1117 efectúa a los arts. 985 y 987. Así también, se aplicarán los arts. 1094 y 1095 del CCCN y art. 3, *in fine*, de la Ley Nro. 24.240.

⁵⁸ Héctor L. Trillo, “Nueva Emergencia, nuevos conflictos. Omisión del legislador o ¿de nuevo con la intención pesificadora desordenada?”, *IJ Editores-Argentina*, IJ-CMXIV-129, (2020), punto 7.

⁵⁹ Es decir, comparativamente aplicando el criterio propuesto para el contrato de locación paritario con destino no habitacional ya que, de lo contrario, la cláusula que sobre pase la media de cálculo podría calificarse como abusiva y así ser declarada.

VII. A modo de conclusión

A modo de cierre, podemos decir que la actualización monetaria en materia de locaciones –especialmente de inmuebles urbanos– fue, finalmente, reconocida y regulada por el legislador. Es que el nominalismo, como resabio de *una moneda de papel* vigente durante la convertibilidad, no condice con la realidad económica, financiera, monetaria y cambiaría desde su salida por medio de Ley Nro. 25.561; y menos aun, en el contexto político, social y económico actual.

Sostener el nominalismo con una legislación pensada para otra época y contexto es prácticamente imposible. Esto porque, para mantener la ecuación económica del contrato, las partes deben recurrir a expedientes más o menos rebuscados, desprolijos u objetables a la luz del derecho positivo vigente,⁶⁰ frente a un proceso inflacionario que más de una vez fue reconocido por nuestro más alto tribunal.⁶¹

Lograr tener una moneda estable, puede implicar pensar –al menos– en dos caminos que no deben ser, necesariamente, excluyentes el uno del otro:

- Establecer por ley un mecanismo de emisión monetaria convertible (régimen de curso legal y no forzoso); o
- Establecer un régimen creíble y de confianza en el que se emita bajo el control de un Banco Central que cumpla con la obligación legal de defender el valor adquisitivo de nuestra moneda. Todo esto acompañado de políticas públicas de equilibrio fiscal, crecimiento inclusivo y sostenible, con funcionamiento pleno de las instituciones que propicien y garanticen la inversión productiva.

Mientras tanto seguirá el dictado de normativa difusa según las diversas necesidades que la realidad negocial manifieste, a la vez que se declaran tantas excepciones a los arts. 7 y 10 de la Ley Nro. 23.928 como sectores de la economía existen.

⁶⁰ Así, al reconocer la realidad económica actual, la Comisión Redactora del Anteproyecto de reforma parcial al Código Civil y Comercial del año 2018, al emitir los fundamentos a los arts. 765 y 766, señaló: “Se propone, al mismo tiempo, derogar los artículos 7, 10 y 11 de la ley 23.928, lo cual permite a nuestro sistema salir de un régimen de nominalismo absoluto (absolutamente insostenible y de muy dudosa constitucionalidad en la hora actual), y pasar a otro de nominalismo relativo, que admite la validez de las cláusulas de estabilización y luce más acorde con la realidad económica”.

⁶¹ CSJN, “Vieytes de Fernández, Juana Suc. c/Provincia de Buenos aires”, 1976, *Fallos*: 295:973 y “Salum, Jorge A. c/Tristán de Luciano, Olga N.”, 22/05/1979, *Fallos* 301:426.

En suma, la vigencia de la prohibición de indexar, aún vigente, pero con nuevas realidades que la interpelan, merece ser revisada para no caer en una eventual e interminable casuística jurisprudencial.⁶²

Con estas líneas, esperamos colaborar a entender algunas de las cuestiones que pueden presentarse, a la luz de la nueva regulación que autorizó *de iure* la actualización de los alquileres, sin perder de vista los intereses, la cultura negocial y los derechos individuales y sociales que involucran los tópicos tratados. Hoy más que nunca, actitudes como la flexibilidad y la creatividad, iluminadas por el principio de buena fe, marcarán el rumbo hacia una salida más o menos ordenada, pacífica y sostenible que la sociedad *pos cuarentena* reclama y a la que el Derecho debe dar respuesta impostergable.

VIII. Bibliografía

A. Doctrina y otras fuentes

Alterini, Atilio Aníbal, Oscar José Ameal, y Roberto M. López Cabana. *Derecho de Obligaciones – Civiles y Comerciales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995.

Anteproyecto de Reforma Parcial del Código Civil y Comercial, 2018. <https://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y> .Consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020.

Barocelli, Sergio Sebastián, e Iván Vladimir Pacevicius, eds. “El ámbito de aplicación del derecho del consumidor ante el nuevo código civil y comercial”. En *Impactos del Nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios*. Coordinado por Sergio Sebastián Barocelli. Buenos Aires: UBA – Facultad de Derecho, 2016: 60-89.

⁶² XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, Santa Fe, (septiembre 2003), Comisión Nro. 2: Obligaciones de dinero y de valor. Situación actual, bajo despacho 2, en lo pertinente, dijo: “Conclusiones: 1.- Régimen jurídico de las obligaciones dinerarias luego de la ley 25.561. 1.1.- Vigencia del principio nominalista: La ley 25.561 mantiene el principio nominalista reafirmado desde la vigencia de la ley 23.928; con prohibición de todo tipo de mecanismo de ajuste del monto nominal de la prestación dineraria de origen normativo o convencional. (Unanimidad) [...]1.3.- Situación del principio nominalista frente a una eventual desmedida inflación. 1.3.1.- Las normas que prohíben los mecanismos de ajuste o repotenciación del monto nominal de la prestación dineraria devendrían inconstitucionales de sobrevenir un persistente o relevante incremento de la depreciación de nuestra moneda. (unanimidad, con abstención de: Wayar, Martínez Cuerda, Gurfinkel De Wendy, Ghersi) [...]”.

- Calvo Costa, Carlos A. *Derecho de las Obligaciones*. 2da Ed. 2 vols. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.
- Campagnucci de Caso, Rubén H. *Derecho de las Obligaciones*. Buenos Aires: La Ley, 2018.
- Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. 2da Ed. 2 vols. La Plata: Platense, 1996.
- Esper, Mariano. “Análisis de cláusulas contractuales vinculadas con el precio en moneda extranjera”. *Revista del Notariado*, no. 917 (julio-septiembre 2014): 54-55. http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2015/11/RDN917_pdf.pdf Consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020.
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, 2012. <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/>. Consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020.
- Funes, María Victoria. *Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo código*. La Ley, 2015.
- Gerscovich, Carlos G. “Derecho económico monetario: ¿qué son los *bitcoins* y que funciones cumplen?”. *DOC-JURIS Revista del Doctorado en Ciencias Jurídicas*, Año 2, no. 1 (enero 2016): 242-266. <http://www.umsa.edu.ar/posgrados/posgrados-doctorados/revista-digital-docjuris/>. Consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020.
- Leiva Fernández, Luis F.P. *Annus horribilis: la emergencia locativa en 2020 (LA HISTORIA NO SE REPITE)*. La Ley, 2020.
- Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil Parte General*. 16ma Ed. 2 vols. Buenos Aires: Emilio Perrot, 1995.
- Mosset Iturraspe, Jorge. *Contratos*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 1998.
- Negri, Nicolás J. *El precio de la locación en la ley 27.551*. La Ley, 2020: 15, 16-17.
- Ossola, Federico A. *Obligaciones*. Dirigido por Julio César Rivera y Graciela Medina. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.
- Trillo, Héctor Luis. “Nueva Emergencia, nuevos conflictos. Omisión del legislador o ¿de nuevo con la intención pesificadora desordenada?”. *IJ Editores–Argentina*, 2020.

- XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, Santa Fe, 2003. <https://jndcbahiablanca2015.com/?cat=17>. Consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020.
- XX Congreso Argentino de Derecho del Consumidor. Santa Fe, 2019. <https://www.fcjs.unl.edu.ar/wp-content/uploads/2017/09/Comisi%C3%B3n-N%C2%B0-2-Protecci%C3%B3n-Contractual-del-Consumidor.pdf>. Consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020.

B. Sentencias judiciales

- Cám. 1ª CyC, La Plata, Sala I, “Delgado c/Martegani”, 15/04/1952. *La Ley*, 66-659, Voto del Dr. Simón Sofontás.
- Cám. 2ª CyC, La Plata, Sala I, “Wolfer, Eulalia E. c/Portillo, Aníbal T.”, *JUBA* B258362, 26/02/2019.
- Cám. CyC, Junín, “Di Prinzio, Marcelo C. y otro/a c/Chiesa, Carlos J.”, 14/02/17. *microjuris.com*. Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/04/17/obligacion-del-deudor-de-cumplir-en-la-moneda-extranjera-pactada-el-pago-del-saldo-de-precio-de-la-compraventa-pactada-al-amparo-del-codigo-civil/>. Consultado por última vez el 21 de septiembre de 2020.
- CNCiv., Sala F, “F.M.R. c/A.C.A. y otros”, *SAIJ*: FA15020017, 25/08/2015.
- CNCom., Sala de Feria, “América T.V c/Practiplus S.A.”, 16/06/2020, *La Ley* D-2020: 18-19. Ejemplar digital del 23-06-20.
- CSJN, “Vieytes de Fernández, Juana Suc. c/Provincia de Buenos aires”, 1976, *Fallos*: 295:973.
- CSJN, “Salum, Jorge A. c/Tristán de Luciano, Olga N.”, 22/05/1979, *Fallos* 301:426.