

Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ LOCACION ~ LOCACION DE OBRA ~ LOCACION DE SERVICIOS ~ COMPRAVENTA ~ LEY APLICABLE ~ REPRESENTACION ~ PRECIO ~ MONEDA ~ MONEDA EXTRANJERA ~ FORMA DEL CONTRATO ~ LOCACION DE INMUEBLE ~ FORMA ESCRITA ~ OBJETO DEL CONTRATO ~ COSA FUERA DEL COMERCIO ~ DERECHO ADMINISTRATIVO ~ CAPACIDAD ~ PERSONA FISICA ~ DISCAPACITADO ~ PROTECCION DEL INCAPAZ ~ PLAZO ~ LOCADOR ~ OBLIGACIONES DEL LOCADOR ~ USO Y GOCE ~ DESTRUCCION DE LA COSA ~ INCENDIO ~ EJECUCION DE ALQUILERES ~ DESALOJO ~ LOCATARIO ~ OBLIGACIONES DEL LOCATARIO ~ SUBLOCACION ~ CESION DE LA LOCACION ~ FIANZA ~ DERECHO DE RETENCION

Título: Las modificaciones al contrato de locación en el Código Civil y Comercial

Autor: Leiva Fernández, Luis F. P.

Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 71

Cita Online: AR/DOC/1133/2015

Sumario: I. Origen y contenido del contrato de locación en el Código Civil y Comercial de la Nación.— II. La locación se escindió del contrato de obra y del de servicios. Definición autónoma.— III. Remisión a las reglas de la compraventa. Integración normativa.— IV. Facultades del representante.— V. El precio de la locación. El precio en moneda extranjera.— VI. Forma escrita del contrato de locación de inmueble.— VII. Continuadores de la locación.— VIII. Objeto de la locación.—IX. Locación de cosas fuera del comercio.— X. Aplicación de normas de derecho administrativo.— XI. Protección de incapaces y personas de capacidad restringida.— XII. Pactos prohibidos en la locación habitacional.— XIII. Plazo máximo de la locación.— XIV. Unificación de los plazos mínimos cualquiera sea el destino.— XV. Locaciones excluidas del plazo mínimo legal.— XVI. Obligaciones del locador.— XVII. Frustración del uso o goce.— XVIII. Supresión de la resolución o redhibición por obscurecimiento.— XIX. Substitución de la regla sobre destrucción de la cosa por incendio.— XX. Acción ejecutiva por cobro de alquileres.— XXI. Intimación previa al desalojo por falta de pago.— XXII. Obligaciones del locatario.— XXIII. Nueva obligación del locatario: entregar las constancias de pagos de servicios.— XXIV. Cesión y sublocación.— XXV. Continuación de la locación concluida.— XXVI. Resolución anticipada.— XXVII. Desalojo.— XXVIII. Caducidad de la fianza en las locaciones prorrogadas.— XXIX. Facultad de retención.

(*)

I. Origen y contenido del contrato de locación en el Código Civil y Comercial de la Nación

Todos los proyectos de reforma del Código Civil luego de la ley 17.711 propusieron reformas al contrato de locación, muchos de los cuales fueron objeto de mi estudio en sucesivos ensayos. (1)

Tanto en el Proyecto de Código Civil de 1998, como el ahora convertido en ley 26.994, me tocó la responsabilidad de proyectar las normas del contrato de locación. (2) Todos los derechos y deberes previstos en el Código Civil de Vélez Sarsfield y los contenidos la legislación vigente se encuentran subsumidos hoy en los arts. 1187 a 1226. Sin perder contenido se redujeron los 129 artículos del Código de Vélez Sarsfield (más los de la ley 23.091) a 39 artículos. (3)

II. La locación se escindió del contrato de obra y del de servicios. Definición autónoma

El art. 1493 del Código Civil de Vélez expresaba una definición única para tres contratos diferentes, la locación de cosas, la de obra y la de servicios, que sin embargo, sólo eran primos lejanos.

A semejanza de otras legislaciones —Vg. el Código Civil peruano de 1984—, y como lo previó el Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación regula a la locación de cosas como un contrato distinto al de obra y al de servicios.

La definición común a los tres contratos, consistía un anacronismo proveniente del derecho romano (4), criticado por múltiples razones (5) en particular porque el trabajo humano no es mercancía. (6)

El Código Civil y Comercial de la Nación mejoró la redacción del Código Civil no sólo en orden a su legística, pues se suprime el uso de verbos en tiempo futuro, sino que también se aclara que lo que transmite la locación no es el "uso o goce" sino que es el "uso y goce" (7) de modo que si la cosa genera frutos o productos ordinarios, siempre que no se acuerde lo contrario, compete al locatario disfrutar también del goce de ellos.

III. Remisión a las reglas de la compraventa. Integración normativa

El art. 1494 del Código de Vélez Sarsfield al tratar la locación de cosas remitía a las reglas referidas al precio, consentimiento y demás requisitos esenciales de la compraventa. El Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo, a su vez solo remite en lo concerniente al consentimiento y al objeto.

El Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1187, siguiendo a lo previsto por el art. 1121 del Proyecto de Código Civil de 1998 remite a la compraventa respecto del consentimiento, precio y objeto.

IV. Facultades del representante

Tal es el epígrafe del art. 1191 que reproduce el principio general del art. 375 in fine del mismo Código, sin incluir modificación alguna que justifique su reiteración. (8)

A diferencia de la previsión del derogado Código Civil, la norma vigente exige facultad expresa si excede los tres años (en el art. 1881 inc. 10 de Vélez se establecía 6 años), considerando dicho plazo como un acto de disposición. Se aplica tanto a la celebración del contrato de locación como al cobro de pagos anticipados. (9)

V. El precio de la locación. El precio en moneda extranjera

El precio del contrato de locación puede pactarse en moneda extranjera, por el contrario de lo que preveía Vg. la derogada ley 20.625. Sin embargo el art. 765 del Proyecto que dio origen al Código Civil y Comercial de la Nación, en la versión que modificó el Poder Ejecutivo Nacional que es la sancionada y promulgada, involucró al considerar a la moneda extranjera como cosa permitiendo al deudor liberarse mediante el pago de moneda nacional, lo que será causa de múltiples dificultades de no modificarse la situación actual en la que existen múltiples cotizaciones y una virtual imposibilidad de adquirir la moneda extranjera de que se trate, máxime que sigue prohibida la actualización monetaria. Habrá que recurrir a los alquileres escalonados y al pacto en argentino oro.

Desde luego que como paradigma el pago en moneda nacional es una meta a buscar, pero la realidad es que en la Argentina, hemos conocidos, pesos moneda nacional, pesos Ley 18.188, australes, pesos argentinos, pesos convertibles y pesos no convertibles, eso sin contar a las cuasimonedas, patacones, lecop. etc. etc. Súmese que nuestro país conserva el récord histórico de inflación que si bien no refleja la realidad actual, no ha sido superado por ningún otro.

En mi opinión primero habría que asegurar la estabilidad de la moneda y luego sujetar a ella los valores, y no simplemente sujetar los valores a una moneda en proceso constante de deterioro.

VI. Forma escrita del contrato de locación de inmueble

Igual que en el Código de Vélez el contrato de locación de cosas por regla es informal, pero si el objeto es un inmueble, debe hacerse por escrito (art. 1° de la ley 23.091), pero no por escritura pública, ya que no ese enuncian en el art. 1017 donde se enuncian los contratos que la requieren.

El Código Civil y Comercial de la Nación agrega en el art. 1188 -conforme a lo que propuse- que tal previsión también alcanza a los contratos de locación cuyos objetos sean muebles registrables o una universalidad que incluya un inmueble, o parte material de un inmueble.

El requisito formal se aplica también a sus prórrogas y modificaciones. La forma es ad probationem de modo que su omisión no acarrea la nulidad del contrato.

El plazo máximo (art. 1197) —al que luego me referiré— puede ser de hasta 50 años por lo que su momento propuse para su oponibilidad a terceros que si el contrato superaba el plazo de cinco años se registrase, tal como se hizo durante la vigencia de la antigua ley 1893 (10), y como se propuso en el art. 1122 del Proyecto de Código Civil de 1998.

El Código Civil y Comercial no recibió tal criterio por lo que solo se requerirá la forma por escrito y ad probationem sin registración alguna ni más requisito para la oponibilidad a terceros que la fecha cierta (art. 317). Por tanto, las partes deberán tomar todo tipo de previsiones para proteger la prueba del contrato durante medio siglo.

VII. Continuadores de la locación

Algunas leyes de emergencia en materia locativa urbana, buscaron y obtuvieron soluciones creativas para diversos fenómenos sociales.

Rescato, Vg. a la institución del continuador en la locación, a la resolución anticipada, a la protección del incapaz en la locación, etc., institutos que han sobrevivido exitosamente hasta nuestros días.

El que me resulta más interesante es el del continuador en la locación.

Ocurría que durante la vigencia de la ley 2393 de matrimonio civil quienes constituían familias de hecho, a veces luego de un matrimonio cuyo vínculo no se extinguía por no existir divorcio vincular, quedaban desprotegidos si el locatario con el que convivían moría o abandonaba la locación, pues el vínculo contractual solo lo vinculaba a él con el locador y no su grupo conviviente.

Ante ello se fue reconociendo en cabeza del mero conviviente del locatario, un derecho autónomo a continuar la locación siempre que la convivencia con el locatario fuese al menos un año inmediato anterior al fallecimiento o abandono del locatario habiendo recibido de éste ostensible trato familiar.

Pese a que la norma también se recibió en el art. 9° de la ley 23.091, quizás por inadvertencia, no requiere plazo alguno ni exige el carácter ostensible del trato familiar. El Código Civil y Comercial (art. 1190) —igual que se antecedente el art. 1124 del Proyecto de 1998— vuelve a la modalidad originaria: plazo mínimo y ostensible trato familiar.

Podría entenderse que en el Código Civil y Comercial la existencia de uniones convivenciales haría

innecesaria esta norma. Sin embargo, aunque el origen histórico de la institución fue la protección de la concubina, en realidad su ámbito es mucho más amplio pues excede el mero vínculo de pareja entre el continuador y el ex locatario. Están comprendidas situaciones propias de hijos de crianza, personas con parentesco lejano sin vocación sucesoria, personas que para acotar gastos comparten vivienda, estudiantes que se trasladan a otras ciudades, etc. Y, desde luego, también el mero concubinato que no cumpla con las reglas propuestas para la unión convivencial.

La situación como estaba no resolvía la colisión de derechos entre el continuador a la locación y el heredero del locatario que - como la muerte no extingue el contrato de locación (art. 1189) enfrentaba el derecho autónomo del continuador en la locación con el derecho sucesorio de los herederos del locatario.

El nuevo Código igual que el Proyecto de 1998 hace prevalecer al el derecho del continuador en la locación atento su carácter tuitivo.

VIII. Objeto de la locación

Sólo las cosas pueden ser objeto del contrato de locación (art. 1192). (11) Se incluyen dos objetos omitidos en el Código de Vélez Sarsfield: la locación de partes de cosas —por ejemplo una habitación— y la locación de bienes inmateriales formando una universalidad con una cosa, como se da en el alquiler de fondos de comercio. (12) En el Código Civil, si por ejemplo, se quería locar un inmueble que contenía un fondo de comercio, sólo podía locarse el inmueble, pero al fondo de comercio, se le debían aplicar las reglas de la cesión de derechos. (13)

IX. Locación de cosas fuera del comercio

Como la locación no transmite el dominio ni constituye derecho real alguno sobre la cosa, sino únicamente autoriza a su uso y goce, no es obstáculo para concertar el contrato que la cosa esté fuera del comercio, pues la calificación de *extracommercium* atañe a su propiedad, no a su uso. (14) Es el uso y el goce lo que debe ser susceptible de constituirse en cabeza de particulares.

Por eso el Código Civil y Comercial expresa que la tenencia de la cosa —no la cosa ni el dominio sobre ella— debe estar en el comercio (art. 1192). (15)

X. Aplicación de normas de derecho administrativo

El derogado Código Civil sujetaba a normas administrativas a los contratos de locación en los que la cosa locada sea de propiedad del Estado. (16)

Sin embargo, en la locación no está en juego la propiedad de la cosa por lo que no debe importar quién es su propietario, máxime que es posible dar en locación cosas ajenas, como lo hace un sublocatario.

Por eso el art. 1193 del Código Civil y Comercial (17) prescribe que lo relevante es la persona del contratante, y no el dominio de la cosa *Vg.* en la locación cuyo usufructo tenga el Estado. Por tanto se aplica el derecho administrativo si el locador es el Estado. Y solo en subsidio las normas del derecho privado. (18)

La nueva regla se aplica "tanto a la administración centralizada, como descentralizada y entidades autárquicas, siendo feliz el vocablo utilizado "persona jurídica de derecho público". (19)

XI. Protección de incapaces y personas de capacidad restringida

Otra de las instituciones valiosas (20) originadas en la legislación de emergencia en materia locativa urbana es la protección de menores que la ley 11.156 incorporó al art. 1504 del derogado Código Civil que dispuso declarar nulos los acuerdos que excluyan a los menores de la locación habitacional.

Pese a que esa norma fue un avance importante esa tutela resulta insuficiente no solo porque la exclusión no abarca a la negativa a contratar sino además la protección no abarca a todos los incapaces de hecho, como sería el caso de un padre que tiene a su cargo un hijo con una incapacidad mental en grado de demencia, o a alguno de sus propios padres, y a quien se niega tomar en locación por tener un incapaz a su cargo. Tampoco resulta incontrovertible que tales supuestos se encuentren cubiertos por la ley 23.592, antidiscriminatoria.

El art. 1195 del Código Civil y Comercial (21) invalida la exigencia de que condición obsta a que el eventual locatario capaz habite el inmueble junto con un incapaz o persona con capacidad restringida. (22)

XII. Pactos prohibidos en la locación habitacional

El Código Civil y Comercial en su art. 1196, incluye la prohibición de requerir en las locaciones con destino habitacional, el pago de más de un mes en concepto de alquiler anticipado, la exigencia de depósito en garantía u otras garantías por más valor que el de un mes de alquiler por cada año de contrato, y el pago de valor llave o equivalente. Aunque no sanciona su inclusión se asume que le caben las reglas generales de nulidad.

En mi propuesta no incluí dichas prohibiciones ya existentes en el art. 7° de la ley 23.091 (23) por considerar que debían ser regulados por la ley de oferta y demanda y que el Estado debía abstenerse de intervenir en las relaciones patrimoniales entre particulares.

XIII. Plazo máximo de la locación

El art. 1197 del Código Civil y Comercial reproduce lo previsto por el art. 1129 del Proyecto de Código Civil de 1998 al prever un máximo de 20 años para el destino habitacional y de hasta 50 años para los otros destinos, con lo que se aumenta el plazo hoy restringido a 10 años por el art. 1505 del derogado Cód. Civil.

En varias oportunidades se planteó la inconstitucionalidad del plazo máximo del referido art. 1505 alguno de los cuales prosperó como el de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 15/09/2004, Segura S.A. Inmobiliaria y Financiera International Hotel Development S.A. (24) que no fue recurrido, lo que evitó que la Corte Suprema reiterara su postura sobre la constitucionalidad del plazo máximo legal vertida en el año 1924 en la causa promovida por Manuel Cornú c. José Ronco (25) y anteriormente al hacer suyo el dictamen del Procurador General Suplente Horacio Rodríguez Larreta, al dictaminar en Horta, José c. Harguindeguy, Ernesto, acerca del mismo tema pero respecto de las leyes 11.156 y 11.157.

En el Código Civil y Comercial, amplió el plazo, lo que constituía un reclamo persistente en los sectores de la producción. Sin embargo ese no es el tema central. El meollo es si debe existir un plazo máximo en el contrato de locación

Al respecto tengo escrito: "En la duración máxima del contrato de locación no se encuentra interesado el orden público, desde que las partes pueden volver a contratar en los mismos términos tantas veces como quieran, postergando sine die la restitución de la tenencia.

Además, existen en el Código Civil situaciones mucho más gravosas que el contrato de locación que no tienen plazo máximo, como el comodato en el ámbito contractual; o que lo tienen muy amplio, como el usufructo en el campo de los derechos reales, que puede extenderse hasta una vida. Con el agravante —en ambos casos— de la gratuidad, porque el comodato es esencialmente gratuito, y el usufructo admite la modalidad gratuita.

Tampoco la previsión vigente refleja las necesidades de la actividad económica, pues en el caso de las locaciones sin destino habitacional, como el de establecimientos fabriles, se requiere de más tiempo que los diez años del art. 1505 para poder amortizar las inversiones de infraestructura que puede requerir la actividad de que se trate.

También, los últimos proyectos de reforma se inclinan en ese sentido: el Anteproyecto Llabrás de 1954 en su art. 1225 mantuvo el plazo de diez años pero lo amplió a veinte años en caso de tratarse de inmuebles destinados a una explotación industrial o comercial. Por su parte el Proyecto de Código Unificado de 1987 (art. 1505) para estos supuestos lo elevó a cincuenta años. (26)

Por fin, aún en la época de sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield, existía una parte de la legislación que optaba por la eliminación de los plazos máximos, y que subsiste en los Códigos de Alemania [1900], Bélgica [1807] Brasil [el de 1916 y el vigente desde el día 11 de enero de 2003], Chile [1857], Colombia [que es el de Chile], Ecuador [que es el de Chile]; España [1889], Francia [1804], Guatemala [1992], Panamá [1916-1917], Suiza [1907-1911], Vietnam [1996], Mongolia [1994] ; China [1930, vigente en Taiwán]; Federación Rusa [1994-1996]; Austria; Cuba [1987]; Puerto Rico (que es el de España); Bélgica para las locaciones comerciales; la ley de inquilinato de Costa de Rica, el Esbozo de FREITAS para el Brasil y el Anteproyecto Ossorio para Bolivia.

Otros códigos prevén plazos máximos elevados, como el Código Civil de Uruguay [1914] que establece 15 años; el de México [1928] con plazos máximos de 10, 15 y 20 años según que el destino sea habitacional, comercial o industrial; el de Portugal [1966] que prevé 30 años; y el de Québec de 1991 (art. 1880) que establece un plazo máximo de cien años". (27) Pero, lo realmente relevante es establecer si es lógico que la locación deba tener un plazo máximo. ¿En defensa de qué interés?". (28)

Por eso propuse eliminar el plazo máximo o ampliarlo como en el Proyecto de 1998. Se optó por lo segundo, que era una de las decisiones posibles.

XIV. Unificación de los plazos mínimos cualquiera sea el destino

El art. 1198 (29) elimina una diferencia que nunca tuvo sustento lógico unificando los plazos mínimos para cualquier tipo de locación de inmuebles o de parte de inmuebles y lo establece en dos años.

Esto soluciona el tema de la duración mínima de las locaciones de destino mixto, y de las que por inadvertencia no refieren el destino para el que se ocuparía el inmueble.

Para renunciar al plazo mínimo se exige estar en la tenencia de la cosa, como recaudo para evitar las renunciaciones sistemáticas y anticipadas. (30)

XV. Locaciones excluidas del plazo mínimo legal

No se aplican los plazos mínimos legales (art. 1199) (31) básicamente a las locaciones referidas en el art. 2° de la ley 23.091, con exclusión del supuesto del Estado locatario.

En el inc. a) "sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular", se mejora el alcance de la ley 23.091 que llevaba a diferencias sin fundamento. (32)

El problema es que "no puede gozar de tal exclusión todo el personal de un consulado o de una embajada o de un organismo internacional, sino sólo aquellos de jerarquía tal como para representarlo. Y en orden a los organismos internacionales creo que cabe restringir el alcance de su interpretación al único caso de aquellos que estén acreditados en nuestro país con jerarquía de estado extranjero, por ej., la ONU y la OEA, pero no parece que ello se refiere, v.gr., a una comisión técnica mixta de nuestro país y uno extranjero, pese a ser un organismo internacional.

Los diplomáticos cumplen un período en nuestro país y luego retornan a sus patrias, no es el caso del chofer, el portero, o el empleado administrativo del consulado o embajada, las más de las veces conciudadano nuestro. (33)

El art. 1199 Código Civil y Comercial limita la exclusión al personal extranjero y diplomático o consular.

La ley 23.091 en su art. 2° inc. b) también excluye del plazo mínimo legal a "b) Las locaciones de viviendas con muebles que se arrienden, con fines de turismo, en zonas aptas para ese destino. Cuando el plazo del alquiler supere los seis meses, se presumirá que el contrato no es con fines de turismo".

En este caso la objeción pasa por establecer qué significa "zonas aptas para turismo", porque, en realidad, cualquiera puede serlo. El sitio de turismo no es fruto de una consideración objetiva, sino subjetiva propia de la valoración de cada individuo.

El inc. c) del art. 1199 del Código Civil y Comercial sintetiza la farragosa enunciación de la ley 23.091. (34) Lo propuesto es sencillamente "guarda de cosas". Ello abarca en cuanto cosas a animales, vehículo, y desde que no efectúa ninguna distinción abarca cualquier sitio destinado a ello.

XVI. Obligaciones del locador

Como señalé al propicio de este ensayo, el Código Civil y Comercial no suprime ninguna obligación del locador: recibe la de entregar la cosa recibida en el art. 1200. (35)

La de conservar la cosa con aptitud para el uso convenido está prevista en el art. 1201 del Código Civil y Comercial. (36)

La obligación de pagar las mejoras está contenida art. 1202, del Código Civil y Comercial. (37)

XVII. Frustración del uso o goce

El art. 1203 del Código Civil y Comercial bajo el epígrafe "Frustración del uso o goce de la cosa" reitera un precepto existente en el derogado art. 1522 del Código Civil.

En realidad el supuesto está previsto en forma general para todos los contratos en el art. 1031 del mismo Código.

Sin embargo, no debió reproducirse directamente el artículo de Vélez pues contiene defectos de legística soslayables en siglo XIX pero no en la actualidad..

En primer término, mezcla el concepto de caso fortuito o fuerza mayor con el de frustración (38), salvo que esta última palabra haya sido mal empleada y no remita al art. 1090 del Código Civil y Comercial.

En segundo lugar, la expresión "el locatario se ve impedido de usar y gozar..." parece referir a una imposibilidad que afecta al sujeto, pero luego concluye expresando que "Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes", de donde se deduce que para aplicar la norma debe verse afectado el objeto. En cuyo caso, la última oración transcrita también estaría de más.

A todo evento, la referencia al derecho de resolver el contrato frente al caso fortuito o fuerza mayor es redundante con los principios generales.

Abarca supuestos tales como el alquiler para instalar un establecimiento fabril en zona luego declarada residencial, el alquiler de un inmueble para albergue sobre un camino que luego es desviado o clausurado, el caso de que el inmueble se sujete a la ocupación temporánea anormal de la ley 21.499.

En cambio no se encuentra comprendida la mudanza del locatario por haber cambiado su destino laboral Vg. (ejecutivo, militar o diplomático), ni el establecimiento cercano de un negocio del mismo que disminuye las ganancias del locatario. (39)

XVIII. Supresión de la resolución o redhibición por obscurecimiento

El art. 1605 del Código Civil de Vélez Sarsfield consideraba vicio redhibitorio que el inmueble se vuelva obscuro por edificarse en predio lindero, lo que era lógico porque actividad productiva cesaba con la caída del sol por no existir la luz eléctrica. (40)

En esta época es inadecuado mantener el planteo. Ni la solución, porque lo que Vélez anunció como vicio redhibitorio, no es tal, ya que el defecto, no se origina en la cosa objeto del contrato, sino en otra causa ajena cual es la construcción lindera inexistente al momento de contratar la locación. (41) Fue suprimido en el art. 1204 del Código Civil y Comercial. (42)

XIX. Substitución de la regla sobre destrucción de la cosa por incendio

Otra norma unánimemente resistida por la doctrina (43) fue la del art. 1572 del derogado Código Civil que presumía *juris tantum*, que el incendio era un caso fortuito, y ponía en cabeza del locador la carga de la prueba de lo contrario y la consiguiente responsabilidad del locatario, por lo que al locatario le bastaba con probar el incendio sin necesidad de acreditar los varios requisitos de procedencia del caso fortuito. Era una injustificada inversión de *onus probandi*. (44)

Resultaba necesario adecuar la regla a las responsabilidades derivadas de la guarda de la cosa en cabeza del locatario, como destacan Colin y Capitant. (45)

El Código Civil y Comercial incorporó la regla opuesta en el art. 1206. (46)

XX. Acción ejecutiva por cobro de alquileres

En algún fallo aislado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (47) se diferenció entre el alquiler y las expensas libremente asumidas por el locatario, admitiendo la vía ejecutiva solo para el cobro del alquiler de suerte que en cobro de las expensas, impuestos etc. libremente pactadas, debieron tramitar en un proceso de conocimiento.

El art. 1208 del Código Civil y Comercial mantiene para ambos ítem la acción ejecutiva prevista por el Código Civil. (48) Establece que el canon locativo comprende el precio de la locación y todas otras prestaciones de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario.

La referencia a la vía ejecutiva —que contenían los arts. 1578 y 1581 del derogado Cód. Civil— se mantiene pese a ser una norma procesal, porque de ese modo se obliga a las Provincias a prever tal proceso

XXI. Intimación previa al desalojo por falta de pago

El art. 5° de la L. 23.091 exigía que previo a la demanda de desalojo por falta de pago el locador intime al locatario a pagar los arriendos.

Hoy el art. 1222 exige esa intimación previa si el destino es habitacional. Sin embargo en la práctica —no se cumple la intimación de la ley 23.091— porque si es omitida, los jueces la consideran suplida por el traslado de la demanda, en vez de retrotraer el proceso. Es muy probable que ahora suceda lo mismo porque la situación es análoga.

XXII. Obligaciones del locatario

Todas las existentes en el derogado Código Civil subsisten en el actual. La obligación de no variar el destino está recibida en el art. 1205 del Código Civil y Comercial. (49)

La obligación prevista en el art. 1206 del Código consiste en conservar la cosa en buen estado. (50)

El art. 1207 recibe la obligación de mantener la cosa en buen estado. (51) Sobre las reparaciones urgentes que corren a cargo del locador, basta con que el locatario le curse algún tipo de notificación, que en casos de urgencia puede revestir cualquier medio (Vg. el envío de un mensaje de texto por telefonía celular, etc.). (52)

La obligación de pagar el canon convenido está prevista en el art. 1208 del Código Civil y Comercial. (53)

También es obligación del locatario conforme a lo previsto en el art. 1209 pagar cargas y contribuciones por la actividad que desarrolle en el inmueble. (54) El segundo párrafo recibe la regla del art. 1553 del Cód. Civil, que en realidad es innecesaria porque la obligación de pagar las cargas y contribuciones que graven la cosa, se impone en razón de la posesión y no de la posición contractual.

Por fin, el art. 1210 del Código Civil y Comercial prevé la obligación del locatario de restituir la cosa. El segundo párrafo es de práctica en la contratación contemporánea.

XXIII. Nueva obligación del locatario: entregar las constancias de pagos de servicios

Si el locatario asume el pago de expensas o servicios puede hacerlo bajo una doble modalidad, entregar su monto al locador para que sea éste quien pague la deuda, o pagarla el locatario directamente al tercero acreedor en cuyo caso debería entregar la constancia de pago al locador al cesar el vínculo contractual. Suele pactarse incluso la entrega periódica como modo de mantener la certeza de conservarse el servicio de que se trate.

El Código Civil y Comercial incorpora la obligación del locatario de entregar al locador, junto a la tenencia de la cosa locada al concluir la locación, las constancias —recibos— de los pagos efectuados en razón de la relación locativa de servicios prestados en el inmueble (art. 1210). (55)

Se utiliza la voz "constancias" para abarcar al pago por débito directo.

XXIV. Cesión y sublocación

Lo prescripto en arts. 1213 a 1216, no cambia el principio que existía en el Código Civil. (56)

La cesión se autoriza en forma excepcional si se cumple con la norma de cesión de posición contractual del art. 1636 y ss. Código Civil y Comercial.

La sublocación solo se autoriza si no hay pacto en contrario, pero aun así el locatario debe seguir un procedimiento que consiste en comunicar al locador por medio fehaciente su intención de sublocar indicando

nombre y domicilio del potencial sublocatario y el destino que le asignará al inmueble. Recibida la comunicación el locador puede oponerse, manifestándolo también por medio fehaciente, dentro de los diez días. Su silencio importa conformidad con la intención del locatario.

No cumplir con este procedimiento o ignorar la negativa del locador importa violar la prohibición de no variar el destino de la cosa locada.

Se suprime la proporción del precio de la sublocación en relación al monto del alquiler principal requerida por el art. 1583 del Cód. Civil.

Finalmente, el art. 1216 referido a las acciones directas entre locador y sublocatario asume el contenido de los arts. 1591, 1592, 1601 inc. 2° y 4°, 1606 y 1607 del Cód. Civil. [\(57\)](#)

XXV. Continuación de la locación concluida

El nuevo art. 1218 recibe la regla del derogado art. 1622, en cuanto prohíbe la tácita reconducción y autoriza la continuación del contrato bajo sus mismos términos aun vencido el plazo contractual.

Sin embargo existe una diferencia entre la regla derogada y la del art. 1218. Consiste en dilucidar quién es el legitimado para dar por concluida la locación luego de vencido el plazo contractual, pues el artículo derogado solo legitima al locador, y el actual 1218 —igual que el que también elaboré para el Proyecto de Código Civil de 1998— pone en pie de igualdad a locador y locatario, autorizando que sea cualquiera de ambas partes quien comunique a la otra su voluntad de concluir el vínculo locativo prolongado en el tiempo pese a estar vencido el plazo contractual.

La Comisión añadió que la recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto sobre la no existencia de tácita reconducción. Es un principio admitido sin fisuras con anterioridad, aunque quizás innecesario, puesto que la continuación de la locación bajo sus mismos términos implica necesariamente el pago, cobro y otorgamiento de recibo de alquileres. Y quien paga, cobra exige u otorga recibo lo hace en virtud de los deberes seguidos de la continuación de la locación que está en sus manos utilizar o no, y no porque exista tácita reconducción.

Si el monto del alquiler pagado luego de vencido el plazo contractual excede al anteriormente pagado no corresponde asumir que hay un nuevo contrato. [\(58\)](#)

XXVI. Resolución anticipada

El art. 1221 recibe la resolución anticipada por el locatario. Proviene del art. 8° de la ley 23.091 con el ámbito extendido a todos los destinos por el art. 29 bis de la ley 23.091 incorporado por la ley 24.808.

La propuesta originaria como el art. 8° de la ley 23.091, establecía que el aviso de resolución debía efectuarse al menos con sesenta días de antelación. El Código, sin embargo, no contiene antelación alguna lo que puede originar abusos de las partes y planteos judiciales.

Hay otros dos supuestos de resolución anticipada que, con buen criterio, no han sido recibidos en el Código. [\(59\)](#)

XXVII. Desalojo

El nuevo art. 1223 proviene de los arts. 1609 y 1611 del Cód. Civil, y establece un plazo mínimo de ejecución de las sentencias de desalojo de diez días. De esta manera se respeta las facultades provinciales sobre el procedimiento y a la vez se elimina del código de fondo la enorme multiplicidad de plazos de desalojo contenidos en el Código vigente [\(60\)](#), y su cómputo igualmente complicado.

XXVIII. Caducidad de la fianza en las locaciones prorrogadas

El art. 1225 del Código Civil y Comercial de la Nación recibe lo dispuesto en derogado art. 1582 bis del Código Civil incorporado por ley 25.628, con alguna ligera modificación gramatical. [\(61\)](#)

En virtud de tal regla la fianza caduca al momento de vencer el plazo convencional del contrato. Si las partes del contrato de locación deciden renovarlo o prorrogarlo en forma expresa o tácita, o continuarlo en los términos del art. 1218 debe requerirse el consentimiento expreso de parte del fiador para prolongar la garantía. En caso de no obtenerse la fianza se considera caduca desde el vencimiento del plazo contractual. [\(62\)](#)

Esta regla no rige para la garantía por falta de restitución de la cosa locada.

XXIX. Facultad de retención

El art. 1226 del Código Civil y Comercial faculta al ex locatario retenedor a percibir los frutos naturales que produzca la cosa retenida imputando su valor a compensar la suma que le es debida. Desde luego que el ex locatario no está obligado a hacerlo aun en caso de retener la cosa que tuvo alquilada. Es una facultad no un deber.

La norma proviene del art. 1156 del Proyecto de Código Civil de 1998 que sin embargo propuso: "Facultad de retención. El ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a obtener de la cosa retenida el provecho que produzca espontáneamente. Si lo hace queda obligado a compensar su valor al momento de la

percepción con la cantidad correspondiente de la suma que le es debida".

Esa propuesta —sin embargo— no se refería solo a frutos naturales sino a provechos producidos espontáneamente, porque lo significativo es el valor de la ocupación del inmueble, que —sin duda— no es un fruto natural.

Es que el problema no son los frutos naturales que, fuera de los contratos agrarios, son de escasa trascendencia económica, sino que la retención regular no autoriza el uso de la cosa (art. 2591 inc. a del Código Civil y Comercial) por lo que el ex locatario retenedor de inmueble debería cerrar la casa e irse, para no usarla, lo que importaría desperdiciar el valor del uso y una doble pérdida, para el ex locador retenido significa perder un valor con el que podría haber saldado la deuda que se le reclama, y para el ex locatario retenedor salir a pagar un nuevo alquiler a un tercero. Es, en síntesis, la pérdida de un valor para la sociedad, para el retenedor y para el retenido sin que nadie se beneficie. Esta doctrina sostiene Medeiros da Fonseca fue aceptada por los tribunales innumerables veces, Vg. antiguo Tribunal de Relación de Minas Gerais del 19 de enero de 1918. (63) por el cual se decidió que el locatario cuando retiene el inmueble en virtud de mejoras, no está sujeto al aumento del alquiler; y el fallo de la Cámara 5ª del Tribunal de Apelación del Distrito Federal, el 11 de noviembre de 1941 (64) que admitió la posibilidad de compensar la indemnización de las mejoras con los alquileres.

En nuestro medio debo destacar los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A del 25/11/1988 in re "Santiago, Juan M. c. Santamaría de Di Fonzo, Gracia", LA LEY, 1989-A, 499 (65); en menor medida CNCiv., sala B 4/6/2004 in re, Katz, Humberto A. c. Buenos Greens S.A., en LA LEY, 14/10/2004, 6, y particularmente el de la sala C, de la misma Cámara del 27/05/2004 in re "Instituto Universitario Nacional de Arte c. Falak, Luis y otros", DJ, 2004-3, 270 - LA LEY, 07/10/2004, 3.

Tengo escrito (66): Es que no toda utilidad es fruto. "Habitar en una casa, pasear en un jardín, vestir un traje o consumir alimentos implica utilidad, pero no son frutos de la cosa". (67)

El punto pasa por la distinción entre el contenido del ius utendi y el ius fruendi, es decir el uso y el fructus, el uti y el frui.

"Usos es el goce directo de la cosa; si bien puede tener valor económico. Fructus —en cambio— es todo aquello que tiene utilidad económica.

La noción de fructus es más amplia, pero conceptualmente distinta: el usus tiene referencia personal e inmediata, e implica una relación directa con la cosa; el fructus es, por el contrario, entidad económica autónoma, que da utilidad, además de directamente, por su valor económico y como medio de cambio". (68)

Es decir que el uso de la cosa, "habitar en una casa" como expresa Biondi, configura una mera utilidad y no un fruto civil: sin embargo de esa utilidad habrá de surgir el fruto civil pues éste se determina "por efecto de una relación jurídica respecto a la cosa, por la que alguno tiene derecho de gozar de ella y como correspondencia debe dar una entidad económica que puede ser en especie o en dinero, calificada precisamente como fruto civil". (69)

Los frutos civiles son "los que no nacen de la misma cosa, sino que se perciben extrínsecamente por ocasión de la misma". (70) Es fruto civil o rédito entonces, la retribución por el uso de la cosa y no el uso mismo que sólo es una utilidad".

En la retención regular del actual art. 2587 el retenedor puede imputar al pago de su crédito los frutos naturales o industriales que perciba sin usar la cosa, tal como lo prescribe el Código de Japón de 1891, en su art. 297, y en la doctrina Manresa y Navarro, Sancho Rebullida, Caravelli, Medeiros da Fonseca, y en nuestro país Acuña Anzorena, Lafaille, Llambías.

El tema referido a imputar al pago del crédito por el que se retiene con los frutos naturales o industriales que perciba el retenedor sin usar la cosa, ahora quedó resuelto por el Código Civil y Comercial (art. 2590 inc. c) para todos los supuestos de retención, por lo que, desde el punto de vista de la legística el precepto resulta innecesario por ser una mera reiteración de la regla general ya referida.

Sin embargo respecto de la aplicación de la retención a la locación, mi propuesta iba más allá, para abarcar lo que Biondi denomina "utilidad" para el caso del ex locatario de inmueble en el que el uso de la cosa tiene un valor. (71)

Propuse que en el art. 1226 para el supuesto especial de la locación de inmueble se compensase el crédito por el que se retiene con el valor del uso del inmueble retenido que es un provecho espontáneo.

En la retención del ex locatario de inmueble, el quid no reside en qué hacer con los frutos naturales, sino en qué hacer con el uso del inmueble retenido que el retenedor por aplicación de reglas generales, no está autorizado a usar; por lo que el ex locatario retenedor de inmueble debería cerrar la casa e irse, para no usarla. Como sostuve eso significaría desperdiciar el valor del uso y una doble pérdida, para el ex locador retenido perder un valor con el que podría haber saldado la deuda que se le reclama, y para el ex locatario retenedor tener que pagar un nuevo alquiler a un tercero. Es, en síntesis, la pérdida de un valor para la sociedad, para el retenedor y para el retenido sin que nadie se beneficie, sin que la deuda no se pague, ni se cobre. (72)

Es en definitiva la aplicación al supuesto especial de locación de inmuebles del mismo principio que la compensación de frutos (art. 2590 inc. c) es decir, la pérdida de un valor económico cuya desaparición no beneficia a nadie.

En síntesis propicié que el ejercicio del derecho de retención por el ex locatario lo faculte a compensar el valor del uso del inmueble con el del crédito que le es debido, lo que llevaría a que el 1226 expresase (73): "Facultad de retención. El ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a obtener de la cosa retenida el provecho que produzca espontáneamente. Si lo hace queda obligado a compensar su valor al momento de la percepción con la cantidad correspondiente de la suma que le es debida".

(*) Trabajo elaborado sobre la base del publicado en LA LEY 2013-A, 751.

(1) V. La locación en el proyecto del Código Unificado. La ley como factor de progreso de los pueblos", Jurisprudencia Argentina 1987-III-658 a p. 661 (N° 5526 del 29 de julio de 1987; "Contratos de locación" Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "El arrendamiento, el contrato de obra y de servicios al inicio del milenio" en El Código Civil del siglo XXI. (Perú-Argentina), Lima, Ediciones jurídicas, Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú, 2000, t. II, p. 1365; SPOTA Alberto G. — LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, La Ley, 2009-V, 1092 p. 3; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Ensayos de Derecho Civil y Técnica Legislativa" Buenos Aires, La Ley 2007-385 y ss.; Íd. Las locaciones urbanas en los proyectos de reforma del código civil. Buenos Aires, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni. 2004, t. II p. 359 y ss.; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "Locación" en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial" (Julio César RIVERA, Director) Abeledo Perrot, 2012, p. 609 y ss.; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "El contrato de locación de cosas en el Código Civil y en el Proyecto de 2012" En Revista de Derecho Privado y Comunitario. Bs. As. Rubinzal Culzoni 2014, N° 2 p. 41.

(2) En ambos casos lo hice guiado por metas parciales que me propuse; a saber a) suprimir una excesiva cantidad de normas innecesarias; tales como distinciones infundadas, meras aplicaciones de principios generales ya explicitados en otra parte del Código, normas anacrónicas y normas procesales ajenas al derecho de fondo; b) recibir algunas pocas y buenas instituciones de probada eficacia que se originaron en la legislación de emergencia en materia locativa urbana, prescindiendo del espíritu de ese plexo normativo hoy afortunadamente derogado, c) incorporar las normas de fondo y no meramente coyunturales contenidas en otras leyes (Vg. 21.342 art. 6°, 23.091) excluidas las de promoción de las locaciones, las que contradecían la legislación luego vigente como las referidas a actualizar el valor de la moneda y unas pocas que vulneran la libertad de contratación); d) corregir yerros y omisiones de la legislación vigente.

(3) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo. Locación en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado (RIVERA J. C. - MEDINA, G. Dirs.). Bs As. La Ley, 2014 T. III. p. 926.

(4) Conf. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en LLAMBÍAS, J. J. (Dir.), ALTERINI, A. A., (Coord.), Código Civil Anotado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, t. III-B, p. 90.

(5) Conf. BORDA, G. A., Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos, Buenos Aires, Perrot, 1969, t. I, p. 435; SPOTA, A. G., Instituciones de Derecho Civil Contratos, Buenos Aires, 1979, p. 385; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "El arrendamiento, el contrato de obra y de servicios al inicio del milenio" en El Código Civil del siglo XXI. (Perú-Argentina), Lima, Ediciones jurídicas, Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú, 2000, t. II, p. 1365; SPOTA Alberto G. — LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, Ed. La Ley, 2009-V, 1092 p. 3; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. Ensayos de Derecho Civil y Técnica Legislativa Buenos Aires, La Ley, 2007-385 y ss.; íd. Las locaciones urbanas en los proyectos de reforma del código civil. Buenos Aires, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 2004, t. II, p. 359 y ss.

(6) SPOTA, Alberto G. — LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, La Ley, 2009-V, 1092, p. 3.

(7) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. en LLAMBÍAS, J. J. Código Civil Anotado. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1985 t. III-B. p. 91.

(8) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo. Locación en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado (RIVERA J. C.- MEDINA, G. Dirs.). Bs. As. La Ley, 2014 T. III. p. 934.

(9) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo, op. y loc. cit.

(10) Vigente hasta su derogación por la ley 17.417, en 1968.

(11) Tomado del art. 1122 del Proyecto de Código Civil de 1998.

(12) V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "El arrendamiento, el contrato de obra y de servicios al inicio del milenio" en El Código Civil del siglo XXI. (Perú-Argentina), Lima, Ediciones jurídicas, Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú, 2000, t. II, p. 1368.

(13) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo. Locación en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado (RIVERA J. C. - MEDINA, G. Dirs.). Bs. As. La Ley, 2014 T. III. p. 927 con cita de LORENZETTI.

(14) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Contratos de locación. Buenos Aires. 1994. Abeledo Perrot. p. 57.

(15) Tomado del art. 1125 del Proyecto de 1998.

(16) Art. 1502 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield.

(17) Coincidente con art. 1126 del Proyecto de 1998.

(18) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo. Locación en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado (RIVERA J. C. - MEDINA, G. Dirs.). Bs. As. La Ley, 2014 T. III. p. 940.

(19) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo. Locación en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado (RIVERA J. C. - MEDINA, G. Dirs.). Bs. As. La Ley, 2014 T. III. p. 940, quienes también incluyen en la norma a los Colegios Profesionales que "celebraban sus contratos de locación comportándose mayormente como sujetos de derecho privado por gestionar bienes que no pertenecen al patrimonio del Estado, pero ello no quita que ingresen en el ámbito de aplicación de la norma si las previsiones del derecho público tuviesen prescripciones particulares al respecto o si el Estado les confiriese la facultad de administrar determinados bienes de su patrimonio".

(20) Me refiero exclusivamente a algunas instituciones y no al sistema de legislación de emergencia en materia locativa urbana, que considero una desastrosa experiencia que sumergió al mercado locativo en décadas de atraso y que en su afán de mantener protegida a una generación de locatarios —que con el correr de los años había progresado económicamente— perjudicó en forma directa e indirecta a los nuevos sectores vulnerables, desalentó la industria de la construcción y actuó en franco desmedro del derecho de propiedad.

(21) Coincide con el art. 1128 del Proyecto de Código Civil de 1998

(22) Como agregó Comisión del dec. 191/2011 con buen criterio.

(23) Art. 7º - Pagos anticipados. Para los contratos que se celebren a partir de la presente ley, no podrá requerirse del locatario: a) El pago de alquileres anticipados por períodos mayores de un mes. b) Depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado. c) El pago del valor llave o equivalente. La violación de estas disposiciones facultará al locatario a solicitar el reintegro de las sumas anticipadas en exceso, debidamente actualizadas. De requerirse actuaciones judiciales por tal motivo, las costas serán soportadas por el locador.

(24) Criticado en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "El plazo máximo de la locación y la Constitución Nacional" LA LEY 21/03/2006, 4. V. También SPOTA Alberto G. — LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, La Ley, 2009-V, 1201.

(25) Fallos 142:68.

(26) V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., Contratos de locación, Buenos Aires, 1994, Abeledo-Perrot, p. 62.

(27) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., El arrendamiento, el contrato de obra y de servicios al inicio del milenio, en "El Código Civil del Siglo XXI (Perú-Argentina)". Ed. Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú, Lima, 2000, t. II, p. 1374.

(28) SPOTA, Alberto G. — LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, La Ley, 2009-V, 1137.

(29) Reproduce el art. 1130 del Proyecto de Código Civil de 1998.

(30) Como lo proponía su antecedente en el Proyecto de 1998. Desgraciadamente en la práctica se firma el convenio de desocupación en forma coetánea al contrato.

(31) Coincidente con el art. 1131 del Proyecto de 1998.

(32) Conf. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Consideraciones sobre la normativa civil del régimen regular

de locaciones urbanas, en LA LEY, 1984-D, 1151.

(33) SPOTA, Alberto G. — LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, La Ley, 2009-V, 1127.

(34) Ley 23.091 art. 2° inc. c) Las ocupaciones de espacios o lugares destinados a la guarda de animales, vehículos u otros objetos y los garajes y los espacios que formen parte de un inmueble destinado a vivienda u otros fines que hubieran sido locados, por separado, a los efectos de la guarda de animales, vehículos u otros objetos.

(35) Es la de los arts. 1514 y 1616 del Cód. Civil. Proviene del art. 1132 del Proyecto de 1998, y el art. 1088 inc. 1° del Proy. Com. Dec. 468/1992.

(36) Recibe los arts. 1516, 1519, 1522 del Cód. Civil. Tomada del art. 1133 del Proyecto de 1998, coincidente con el art. 1202 del Anteproyecto de 1954; los arts. 1089, 1090, 1092 y 1093 del Proy. Com. Dec. PEN 468/1992, y el Art. 1861 Cód. de Québec.

(37) Es la regla del art. 1539 inc. 4° del Cód. Civil. Proviene del art. 1134 del Proyecto de 1998, y el art. 1106 del Proy. Com. dec. PEN art. 468/1992.

(38) Recuérdesse que la teoría de la frustración del fin del contrato se origina a partir de la jurisprudencia británica en los años 1647 in re Paradine c. Jane, en 1863, Taylor c. Caldwell y en 1902 los famosos casos de la Coronación de Eduardo VII: Krell c. Henry y Herne Bay Steamboat Co. c. Hutton. Todos vinculados a contratos de locación en los que el uso era posible pero no proporcionaba al locatario el fin buscado al contratar. V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "La Frustración de la causa fin del contrato en "Cumplimiento de los contratos o cumplimiento contractual" (Coord. Leonardo Pérez Gallardo) Bs. As. Ed. Rubinzal Culzoni. 2014, p. 437 a 459; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "La frustración de la causa fin del contrato" Revista Crítica de Derecho Privado. Ed. La Ley. Uruguay, Montevideo, N° 11 año 2014, p. 595; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. La frustración de la causa fin del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación, en "Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos" Suplemento Especial La Ley. Dir. STIGLITZ, Rubén. Febrero 2015 p. 283.

(39) Conf. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en LLAMBÍAS, J. J. (Dir.), ALTERINI, A. A., (Coord.), Código Civil Anotado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, T. III-B, p. 195 V. nuestra crítica en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Contratos de Locación" Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, p. 96.

(40) Pese a ello el mismo artículo se reprodujo en Proyecto de Código Civil de 1993 de la Comisión creada por dec. 468/1992. V. nuestra crítica en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Contratos de Locación" Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, p. 96.

(41) Conf. REZZÓNICO, Luis María, "Estudio de los contratos en nuestro derecho civil". Buenos Aires, Depalma, 1969 t. II, p. 445; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en LLAMBÍAS, J. J. (Dir.), ALTERINI, A. A., (Coord.), Código Civil Anotado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, t. III-B, p. 314; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Contratos de Locación", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, p. 96; íd. "Las locaciones urbanas en los proyectos de reforma del Código Civil". En Rev. de Derecho privado y Comunitario. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004, 2 p. 374.

(42) El cambio legislativo podía hacerse suprimiendo la norma para aplicar principios generales o, con menor técnica pero mayor valor pedagógico, incorporar la norma opuesta que es lo que finalmente se decidió.

(43) V. MACHADO, José O. Exposición y comentario del Código Civil Argentino. Buenos Aires, Lajouane, 1899, t. IV, p. 327; LAFAILLE, Héctor Curso de Contratos, Buenos Aires, 1928 p. 219; BORDA, G. A. Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos. Buenos Aires, Perrot, 1969, t. I, p. 567; REZZÓNICO, Luis M. Estudio de los Contratos. Buenos Aires, Ed. Depalma. 1969 t. II, p. 351; CLAVELL BORRÁS J., El contrato de locación en el Código Civil. Buenos Aires, Ed. Cooperadora de Dcho. y Cs. Sociales, 1978, p. 201; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en LLAMBÍAS, J. J. (Dir.), ALTERINI, A. A., (Coord.), Código Civil Anotado, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1985, t. III-B, p. 268; SPOTA Alberto G. — LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, La Ley, 2009-V, 1145.

(44) Con anterioridad propiciaron cambiar la regla el Proyecto de Código Civil de 1936 (art. 1036); el Anteproyecto de 1954 (art. 1214), y el Proyecto de Código Civil de 1993 de la Comisión creada por dec. 468/1992 (art. 1103) y el art. 1137 del Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina.

(45) Conf. COLIN. A., CAPITANT, H. Cours elementaire de droit civil français. Paris. Dalloz 1915 t. II. p. 555, referido al incendio en el contrato de obra

(46) Nuevamente aquí debía optarse entre la lisa y llana supresión de la regla del art. 1572 de Vélez, dejando que ante el silencio se apliquen las reglas generales o actuar con sentido pedagógico como en definitiva

se hizo.

(47) En CNCiv., sala J, 26/02/1991, Grinberg, Horacio M. c. Canal, Beatriz E. y otro, LA LEY, 1991-C, 356 por ejemplo, aunque se habilitó la vía ejecutiva se hizo mérito de haberse pactado expresamente en el contrato.

(48) Coincide con el art. 1139 del nuevo Proyecto de Código Civil de 1998.

(49) Es la regla de los arts. 1503, 1504, 1554, y 1555 del Cód. Civil. Proviene del art. 1136 del Proyecto de 1998 y art. 1100 y 1099 inc. 1º del Proy. de la Com. dec. PEN 468/1992.

(50) Recibe las reglas de los arts. 1561, 1564 Cód. Civil; los arts. 49 y 50 de la ley 21.342 (vigentes). Proviene del Proyecto de 1998 art. 1137. Como antecedentes pueden verse los arts. 1099 inc. 2º y 1102, Proy. de la Com. dec. PEN 468/1992.

(51) Proviene del art. 1138 del Proyecto de 1998. También es la regla del art. 1102 Proy. de la Com. dec. PEN 468/1992.

(52) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo. Locación en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado (RIVERA J. C. - MEDINA, G. Dirs.). Bs. As. La Ley, 2014 T. III. p. 972.

(53) Se origina en el art. 1579 del Cód. Civil y art. 6º L. 23.091. Proviene del art. 1139 del Proyecto de 1998. También puede concordarse con el art. 1099 inc. 3 y 1104 del Proy. de la Com. Dec. PEN 468/1992, aunque reformado.

(54) Proviene del Proyecto de 1998 art. 1140, Art. 1212 del Anteproyecto de 1954 y art. 1113 del Proy. de la Com. dec. PEN 468/1992.

(55) Del Proyecto de 1998 art. 1141, y art. 1106 del Proy. de la Com. dec. PEN 468/1992, y arts. 1615 y 1616 del Código Civil.

(56) El origen de mis propuestas en este ítem, aprobadas por la Comisión, resultan de los arts. 1144, 1145 y 1146 del Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina, inspiradas en preceptos del Cód. Belga y el de Québec.

(57) Mi propuesta se basó en el art. 1148 del Proyecto de 1998, que a su vez se inspiró en lo dispuesto en el art. 117 del Proy. Com. Dec. PEN 468/1992, tomado del art. 1224 del Anteproyecto de 1954.

(58) ARIAS CÁU, Esteban Javier y NIETO, Matías Leonardo. Locación en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado (RIVERA J. C. - MEDINA, G. Dirs.). Bs. As. La Ley, 2014 T. III. p. 992, consideran que "si el pago que se recibe es por un monto diferente al anteriormente pactado (usualmente con un incremento del valor locativo), se alteraría un elemento esencial del contrato y, entonces, deberá entenderse que se ha celebrado un nuevo contrato de locación".

(59) Me refiero en primer lugar a la inclusión en la propuesta originaria de la resolución anticipada por voluntad del locador, para construir mayor superficie cubierta, que es el que contenía el derogado art. 1507. En todo caso, lo cierto es que en la práctica no se utiliza. El segundo caso no incorporado al Código es el de resolución anticipada por voluntad del locatario, si han transcurrido 5 años de locación en cuyo caso la indemnización sería del 10% del precio correspondiente al plazo pendiente del contrato. No incluí dicho supuesto, propuesto en el Proyecto de 1998, porque como hasta los cinco años se sigue aplicando el inc. a) del art. 1221, que no tiene tiempo máximo de aplicación, los ámbitos temporales de ambos incisos se superponen. Además, el resultado económico de aplicar este supuesto es muy incierto pues depende de la duración prevista del contrato. En todo caso hasta los 20 meses restantes favorece al locatario y a partir de allí lo perjudica.

(60) V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en LLAMBÍAS, J. J. (Dir.), ALTERINI, A. A., (Coord.), Código Civil Anotado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, t. III-B, p. 321 com. al art. 1610.

(61) Plural en la primer oración, en la segunda se elimina la expresión "concluido éste", por ser innecesario el "éste" y porque la voz "concluido" puede interpretarse como "celebrado".

(62) V. LEIVA FERNÁNDEZ. Luis F. P. La fianza en la locación (El nuevo art. 1582 bis del Código Civil), en La Ley 2002-E, 1029; en "Antecedentes Parlamentarios", Ed. La Ley año IX, Nº 9 octubre de 2002 pág. 1893, y en "Revista Universitaria La Ley". Ed La Ley. Año VI. Nº 1 Febrero de 2004 p. 1; LEIVA FERNÁNDEZ. Luis F. P. "La fianza en la locación, ante la Corte Suprema" en La Ley 2004-D, 85; LEIVA FERNÁNDEZ. Luis F. P. "Ensayos de Derecho Civil y Técnica Legislativa" Bs. As. Ed. La Ley. 2007.

(63) "Direito", vol. 50, p. 370. Citado por MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo, Direito de retenção. Río

de Janeiro, Forense 1957, p. 282.

(64) Jurisprudência do Tribunal de Apelação", vol. IX, p. 42.

(65) V. También LEIVA FERNÁNDEZ Luis F. P., Contratos Civiles y Comerciales. Colección de Análisis Jurisprudencial Buenos Aires, Editorial La Ley, 2002-338.

(66) Está ampliamente tratado en mi obra LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "Derecho de retención" Buenos Aires, Astrea, 1991 N° 171, p. 212 y ss.

(67) BIONDI, Biondo, Los bienes, Trad. A. Martínez Radio, Barcelona, Bosch, 1961, p. 224, n° 39.

(68) BIONDI, Biondo, Los bienes, p. 224, n° 39

(69) BIONDI, Biondo, Los bienes, pp. 245-246, n° 44.

(70) VINNIO, Arnoldo, Comentario académico y forense a los cuatro libros de las Instituciones imperiales de Justiniano, t. II, p. 621, al pie.

(71) En el derogado Código Civil los casos surgían de los arts. 1547 referido a la locación de inmueble, y la nota al art. 1537 y el art. 2223 referido al depositario irregular.

(72) V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "Derecho de retención" Bs. As. Astrea 1991 N° 167 y ss.; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "Locación" en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial" (Julio César RIVERA, Director) Abeledo Perrot, 2012, p. 609 y ss.; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "Derecho de retención" en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial". (Julio César RIVERA, Director) Abeledo Perrot, 2012, p. 1171; La facultad de retención en el Proyecto de Código Civil". En Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa. Ed. La Ley. Año III, N° 5 Octubre de 2012 p. 41 y ss.; "El contrato de locación de cosas en el Código Civil y en el Proyecto de 2012" En Revista de Derecho Privado y Comunitario. Bs. As. Rubinzal Culzoni 2014, N° 2 p. 41.

(73) Como el propuesto art. 1156 del Proyecto de 1998.