Nº 7622

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL DE ROSARIO, SALA 3ª.

LEY. Retroactividad. Derechos adquiridos. Locación. Leyes de emergencia. Acogimiento al beneficio de retasa del alquiler. ALLANAMIENTO.

1. La distinción entre derecho adquirido y simple expectativa continúa siendo válida después de la promulgación de la ley 17.711, no obstante la terminología diferente que impera en su art. 3º.

2. Para saber si una ley es retroactiva es necesario distinguir entre efectos ya producidos y efectos futuros; la ley es retroactiva si actúa sobre los primeros; no lo es si actúa sobre los segundos.

3. El acogimiento a pagar un nuevo canon locativo que la ley 16.739 permitía al locatario, no es un "allanamiento" —aunque erróneamente se haya empleado esta expresión— sino un verdadero derecho potestativo o derecho de poder jurídico, que consiste en la potestad de determinar una modificación en sentido lato, en la situación jurídica de otro sujeto mediante un acto unilateral, sin que, no obstante, surjan para aquel sujeto obligaciones correspondientes al derecho potestativo.

4. La mera voluntad del inquilino de acogerse al beneficio de retasa del alquiler instituido por el art. 3, incisos "j" e "i" de la ley 16.739, configuran un verdadero derecho adquirido para él, que como tal debe ser juzgado a la luz de ese ordenamiento y no de la ley 18.880.

Abda, Lisardo c. Fortunato Pintor

2ª instancia, Rosario, 25 de febrero de 1972.

A la cuestión, acerca de si es justa la sentencia dijo el Dr. Alvarado Velloso: Contra el pronunciamiento de fs. 32, que acoge la demanda de desahucio instaurada y veda al inquilino el derecho de prorrogar la locación que le concedía en ese entonces la ley 16.739 en su art. 3º, inc. 1), se agravia el demandado a fs. 39 con argumentos que, si bien encuentro en parte atendibles, no podrán lograr, a mi juicio, la estimación de su pretensión recursiva, aunque por otras razones que las apuntadas por el a quo en su decisión.

1) En primer lugar diré que éste se ha apartado de los términos de la litis trabada en autos y, con un indudable y trascendente sentido y deseo de hacer justicia, ha basado su orden de desahucio en una norma legal que no se ajusta al caso de autos, el que no ha sido, por ello, correctamente resuelto a la luz de la legislación vigente en ese entonces.

Nótese que la base fáctica de litigio es la afirmación del actor de que existe una locación cuyo inquilino se encuentra excluido de la ley de emergencia y que éste se acogió al beneficio legal de la prórroga.

2) Pues bien: no obstante la expresa negativa que produce el demandado en su escrito de responde (v. fs. 10,

4º párrafo) en el sentido de que la locación no está excluida del régimen emergencial en razón de la causal del inc. 1) del art. 3º de la ley 16.739, afirma que se trata de un contrato posterior al 1/3/57, con lo cual se auto-coloca en la causal desalojista del inc. j) de la misma norma que además de poseer idéntica regulación procedimental que aquella, permite al inquilino igual posibilidad de prórroga locativa mediante el oportuno acogimiento que la ley indebidamente denomina "allanamiento".

3) Advertido lo precedentemente expuesto, resulta indiferente el encuadre legal del caso en cualquiera de las normas citadas (o en las de los incs. i) y j) del art. 3º de la ley 18.880, por la cual se juzgará este litigio, como luego se verá), toda vez que ambos supuestos contemplados permiten un idéntico tratamiento legal.

Precisamente por ello, creo —como el a quo— que la circunstancia de ser el contrato que vincula a las partes de fecha posterior al 1/3/57, no es óbice para que el actor pueda demandar legítimamente con fundamento en la afirmada puidencia del inquilino, por cuanto, lo reitero, ambas causales desalojistas permitían en ese entonces una sola e idéntica defensa para permanecer en la tenencia de la cosa locada.

Esto autoriza el análisis de la prue-

ha rendida en autos a efectos de determinar la puidencia del inquilino, surgiendo de ella que excede largamente el presupuesto de la ley pues ha revelado que tiene capacidad económica suficiente para adquirir vivienda análoga y adecuada a su necesidad de alojamiento (art. 3, inc. j), ley 18.880) por cuanto, —por propia confesión— ha construido y habita en una finca de características habitables, superiores a la locada.

Esta circunstancia determina su exclusión del régimen emergencial, sin necesidad de efectuar mayores y ociosos comentarios al respecto.

4) Sobre tal base, hago notar ahora que el demandado, en su responde, haciendo uso de la facultad legal antes mencionada, se "allanó" pura y simplemente, sin condición alguna, a pagar un alquiler retasado judicialmente ganando así el derecho de permanecer en la locación por un período mínimo de los autorizados en el art. 1507 del Código Civil.

Esta circunstancia complica la solución del caso, por cuanto la facultad expresada ya no se otorga al inquilino en el régimen de la ley 18.880, aplicable de oficio por el juzgador a tenor de lo dispuesto en su art. 44.

5) Ello hace necesario determinar previamente, a fin de saber si el aludido "allanamiento" puede o no producir efectos jurídicos en la relación litigiosa, si es factible juzgar este asunto con fundamento en la hoy derogada ley 16.739;

Entrando en tema, he de decir que la norma contenida en el citado art. 44 de la ley 18.880 —óbice para la aplicación de la ley anterior— no es más que una repetición de textos anteriores de otras leyes de prórrogas locativas que han entorpecido la posibilidad de actuar una ley nueva en asuntos comenzados y defendidos a base de un ordenamiento legal anterior.

Esto ha dado lugar a distintas interpretaciones doctrinarias, existiendo autores que postulan la aplicación lisa y llana de la nueva ley a cualquier supuesto justiciable ya presentado en caso concreto, sosteniendo, en líneas generales, el mismo pensamiento que la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la viabilidad de la calificación de un nuevo ordenamiento en materia de emergencia.

Ha dicho la Corte (v. Fallos, t. 253, pág. 169) que "los derechos que acuerdan las leyes de emergencia son de orden público (y que, por lo tanto), no se consolidan y pueden ser modifi-

cados por la legislación sobreviniente, sin agravio constitucional, en tanto no haya recaído en el pleito sentencia definitiva".

Con todo el respeto debido al más alto tribunal del país, cuya autoridad interpretativa resulta moralmente obligatoria para los jueces inferiores, me permito disentir con su argumento recién transcrito, entendiendo que, aún dentro del ordenamiento emergencial en materia locativa —de orden público— existen derechos de los particulares que se hallan definitivamente adquiridos bajo la vigencia de la ley 16.739 y que, en modo alguno, pueden ser vulnerados mediante la aplicación de la ley 18.880 a las causas en las que aquéllas nacieron a la vida jurídica.

El "quid" de la interpretación que propicio, entronca con el derogado art. 4040 del C. Civil, donde se establece que la nueva ley debe ser aplicada a hechos anteriores cuando sólo priva a los particulares de derechos que son meros derechos en expectativa, pero no a derechos anteriores cuando destruya o cambie derechos adquiridos. (El art. 3º del Código reformado por la ley 17.711, aclara que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o nó de orden público, salvo disposición en contrario, y que la retroactividad establecida por la ley, en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales).

No se me escapa que toda la dificultad que se presenta la materia se encuentra en la determinación de las pautas que permiten distinguir entre derecho adquirido y simple expectativa (distinción que continúa siendo válida después de la promulgación de la ley 17.711, no obstante la terminología diferente que impera en su art. 3º), términos que, común y respectivamente, se entienden como "la ventaja que figura incorporada al patrimonio" y "la posibilidad de obtener una ventaja aún no realizada".

Esta idea fundamental en el campo del derecho privado, ha sido precisada —desde un punto de vista práctico— por Baudry Lacantinnerle y Houques Fourcade (citados por Salvat, "Tratado...", t., I, p. 186 y ss.) en la siguiente forma: "Bajo el nombre de "derechos", la ley nos reconoce aptitudes, nos abre facultades, las cuales nos deja —generalmente— libres de usar o no, mientras nosotros no hayamos utilizado una de estas aptitudes, tenemos el derecho —si se quiere— pero solamente en el sentido de que so-

mos aptos para adquirirlos, según ciertos modos determinados.

Pero este derecho no lo adquirimos, sino cuando nuestra aptitud, en el hecho, se ha manifestado por el acto necesario para su utilización. El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo se ha materializado en ese acto, traducido exteriormente por él, es constitutivo del derecho adquirido. En otras palabras: para que exista el derecho adquirido en el sentido que nos ocupa, no basta tener un derecho: es necesario que haya sido ejercido".

En sustitución de esta distinción, Planiol cf. id. p. 187) propuso la siguiente fórmula: "La Ley es retroactiva cuando ella actúa sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado; fuera de esto, no hay retroactividad y la ley no puede modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores, sin ser retroactiva".

En otras palabras: "Es necesario distinguir entre efectos ya producidos y efectos futuros la ley es retroactiva si actúa sobre los primeros; no lo es si actúa sobre los segundos (similantemente v. Rovere, Roberto, "Derechos adquiridos", en Enc. Jur. Omeba, t. 8, p. 223 y sus citas).

Consecuente con lo expuesto, entiendo que, bajo la vigencia de la ley 16.739, existieron supuestos productores de efectos jurídicos —como luego se verá— que no pueden ser vulnerados mediante la indiscriminada aplicación de la ley 18.880 a todos los asuntos en trámite; antes bien, habrá que investigar en cada caso si existe o no un derecho adquirido (o un derecho que se haya incorporado al patrimonio del particular, con lo cual queda sin afectar el derecho amparado por garantía constitucional, según la terminología del actual art. 3º del C. Civil), a fin de determinar si corresponde juzgar el caso justiciable a la luz de la ley 18.880 o a la de algún ordenamiento anterior en materia locativa.

6) Ya he recordado, por otra parte, que el demandado se "allanó" a pagar un nuevo cánón locativo, y esta circunstancia determina, en mi criterio, la necesidad de aplicar al caso la ley 16.739.

Para que se interprete debidamente esta afirmación, se hace imperioso aclarar que dicha ley denominaba erróneamente "allanamiento" a esta figura —que se presentaba en los incs. j) y l) de su art. 3º— ya que el allanamiento como instituto procesal, es un medio unilateral expreso de extin-

guir el proceso, mediante el reconocimiento del derecho invocado por el actor y de la sumisión incondicionada a su pretensión. La ley derogada, en rigor de verdad, consagraba un beneficio excepcional que podía ser tomado por el inquilino con sólo manifestar su voluntad de abonar un mayor precio locativo, con lo cual —ministerio legis— su contrato, excluido del régimen de prórroga, se incluía nuevamente en él por el plazo que correspondiera de acuerdo a lo estatuido en el art. 1507 del C. Civil.

Como jurisprudencialmente se aceptó en forma unánime por los tribunales de la provincia que tal allanamiento —debe leerse "acogimiento al beneficio de retasa"— podía efectuarse legítimamente en subsidio de una tenaz contradicción, resulta evidente que el reconocimiento y la sumisión que mencionara para caracterizar el instituto no existían con lo cual, va de suyo, no había allanamiento en términos procesales puros.

Ahora bien: este acogimiento, cuya naturaleza jurídica ha sido buscada por distinguidos tratadistas en la figura del contrato (para algunos autores se trataba de un "contrato de adhesión") —explicando así la prórroga locativa autorizada en la ley 16.739 (hoy vedada en la ley 18.880), con total olvido de que, a los fines de dicha prórroga, poco interesaba la voluntad del locador o del propietario— es un verdadero derecho potestativo o derecho de poder jurídico ("aquellos que consisten en la potestad de determinar una modificación en sentido lato —nacimiento, modificación o extinción de derechos subjetivos— en la situación jurídica de otro sujeto, mediante un acto unilateral sin que, no obstante, surjan para aquel sujeto obligaciones correspondientes al derecho potestativo—; se puede decir, así, que la posición de otro es la de deber sufrir la potestad del titular del derecho potestativo, en el sentido de no poder sustraerse a ella, de donde resulta que la voluntad del sometido es indiferente para que se produzca el efecto jurídico (cf. Messineo "Manual de Derecho Civil y Comercial", t. 2, p. 27; 5) que, como tal se consuma en el mismo acto de su ejercicio.

A base de ello, y habida cuenta de que el locador, aún contra su voluntad, debía sufrir la prórroga locativa en caso de allanamiento puro y simple a pagar un nuevo alquiler para permanecer en la locación por el plazo del art. 1507 entiendo que la mera expresión de voluntad del inquilino de

acogerse al beneficio de retasa, configura un verdadero derecho adquirido para él y que, como tal, debe ser juzgado —en la actualidad y magüer lo dispuesto en la ley 18.880— a la luz del ordenamiento anterior.

Va de suyo que, dentro de esta tesis, creo que la prórroga así operada vence recién cuando haya transcurrido el plazo correspondiente del art. 1507 del C. Civil., y que las partes tienen legítimo derecho a pretender —y el Juez la obligación de fijar— la estimación judicial de un nuevo cánón locativo.

7) Creo ya estar en condición de sostener, ahora, que el ya varias veces mencionado "allanamiento" del demandado produjo, ipso jure, una prórroga locativa por un período legal a partir de la fecha de notificación de la promoción de la demanda, según pacífica jurisprudencia al respecto.

Corresponde, por ello, establecer judicialmente un nuevo precio por dicho período; sin embargo, en razón de no existir constancia alguna glosada a los autos que oriente al juzgador en su tarea —salvo el ofrecimiento del propio demandado— considero conveniente diferir la cuestión a la promoción de un incidente que deberá tramitarse oportunamente.

8) Si bien los fundamentos que anteceden parecerían llevar aneja la revocación de la sentencia en recurso, ya he adelantado que la misma debe ser confirmada.

Sucede que la ley 18.880, que consideré inaplicable frente al derecho adquirido, rige en toda su plenitud —ya vencido a esta fecha el período locativo de prórroga autorizado en el art.

1507 del C. Civil.— en su art. 43, que posibilita el desahucio del demandado sin trámite alguno.

En efecto: declarado éste pudiente con fecha posterior al 31/12/68 y adquiriendo la sentencia inferior —fundada en la ley 16.739— fuerza de cosa juzgada por virtud de este acuerdo —en el supuesto de ser aceptada por mis colegas la tesis que propicio— resulta que ha quedado sometido al régimen del art. 3º, inc. j) de la ley 18.880, perdiendo en forma definitiva el beneficio de la prórroga según lo he considerado precedentemente.

Y como la norma antes citada permite el desahucio sin que sea menester la promoción de nuevo juicio a ese fin, parece claro que corresponde decretar el desalojo del demandado, deviniendo así confirmable el pronunciamiento inferior. Voto en tal sentido.

A esta misma cuestión, dijeron los Dres. **Isacchi** y **Casiello**: Que coinciden las razones dadas por el Sr. Vocal preopinante y votan por la afirmativa.

En su mérito, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, falla confirmando la sentencia recurrida, incluídos los honorarios que en la misma se establecen, con costas al apelante (art. 251, C. P. Civ.) y ordenando la formación de incidente por separado a fin de establecer judicialmente el precio del alquiler por el período durante el cual el inquilino prorrogara su locación por virtud del allanamiento que efectuara a fs. 10. — **Adolfo Alvarado Velloso** — **Jorge A. Isacchi** — **Gullermo S. Castello**. —