



PRIMEROS APUNTES SOBRE EL CONTRATO DE LOCACIÓN CON FINES HABITACIONALES EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Florencia Saulino*

Si bien es indudable el rol protagónico del Estado a la hora de garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la salud, bienestar y seguridad de la población a través de sus políticas públicas; el reconocimiento de este derecho también debería verse reflejado en las normas que regulan la interacción entre particulares.

De acuerdo al último censo, en nuestro país existen 1,8 millones de hogares que acceden a una vivienda a través de contratos de locación, regulados enteramente por normas propias del derecho privado.¹ Es por esto que resulta central que la regulación de este contrato contribuya a hacer efectivo el derecho a acceder a una vivienda adecuada y a mantenerse en ella.

En este sentido, si bien el proyecto de Código ha incorporado normas especiales para reflejar la situación asimétrica en que se encuentran las partes en los contratos de consumo, no ha hecho lo mismo en lo que respecta al contrato de locación urbana. A este respecto, el Código sigue manteniendo la ficción de que el contrato de locación es celebrado entre dos partes que se encuentran en igualdad de condiciones al momento de negociar.

Sin embargo, la realidad es otra. La actual situación de emergencia habitacional en la que se encuentran algunos de los más importantes distritos de nuestro país, y el hecho de que una gran parte de la población que habita en centros urbanos no pueda acceder a una vivienda propia, pone al locador en una situación de ventaja evidente respecto del locatario, ya que el exceso de demanda le permite imponer sus condiciones.

* LL.M. New York University School of Law. Profesora de Derecho Universidad de Palermo.

¹ Censo 2010, disponible en www.censo2010.indec.gov.ar, Cuadro V7. Total del País. Viviendas particulares por tipo de vivienda, según régimen de tenencia de la vivienda y propiedad del terreno.

La Comisión Reformadora sostiene que en el anteproyecto presentado "se busca la igualdad real, desarrollando una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables"² y que:

. . . hay una tutela de la locación habitacional, ya que si el destino es habitacional, no podrá requerirse del locatario el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes; depósitos de garantía o exigencias, asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado; el pago del valor llave o equivalentes.³

Sin embargo, lo cierto es que el Proyecto de Código no sólo no introduce normas tendientes a la protección de la parte más débil del contrato frente a las cláusulas abusivas, el desalojo forzado, o la discriminación al momento de contratar; sino que disminuye la protección que ya le era otorgada a éste por la vieja ley de locaciones urbanas y el Código Civil actualmente vigente.⁴

En los siguientes párrafos, me referiré brevemente a tres puntos que considero que sería importante incorporar a la regulación del contrato de locación, con el fin de contribuir al acceso y permanencia en la vivienda; y disminuir los desalojos forzados.

1. No discriminación y acceso a vivienda.

La libertad del locador para elegir con quien contrata tiene que encontrar su límite en la razonabilidad y el principio de no-discriminación. Respecto de este derecho, el texto propuesto

² Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, *disponible en:* <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

³ *Ibíd.*

⁴ Entre ellas: la nulidad de la cláusula por la que se convenga el pago de los alquileres en moneda que no tenga curso legal (art. 1, L. 23.091); la facultad del locatario de solicitar el reintegro de las sumas que se hayan abonado en concepto de pago anticipado de alquileres o de depósito si estas fueran mayores a un mes (art. 6); el plazo de 90 días para el desalojo luego de finalizado el contrato (art. 1509 del Código Civil); la obligación del locador de abstenerse de impedir, minorar o crear embarazos al goce del locatario (art. 1515);

por la Comisión Reformadora se limita a mantener el segundo párrafo del Art. 1504 (incorporado por la ley 11.156)⁵ con mínimas modificaciones para hacerlo extensivo a todos los incapaces:

Art. 1195: Es nula la cláusula que impide el ingreso, o excluye del inmueble alquilado, cualquiera sea su destino, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encuentre bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario.⁶

Es decir, que se contempla sólo un tipo específico de discriminación: aquella que se origina contra las personas que tienen hijos menores u otro tipo de incapaces a su cargo, declarando nula la cláusula que les prohíba el ingreso al inmueble o habitación alquilada.

De esta forma, no se tienen en cuenta las dificultades con las que se encuentran las personas discapacitadas para acceder por sí mismas a una vivienda; y se ignoran otros tipos de discriminación como las fundadas en raza, origen étnico, ciudadanía, credo, orientación sexual, o edad.

En este sentido, es importante destacar que la discriminación en el acceso a la vivienda puede existir tanto al momento de celebrar el contrato⁷ como durante su ejecución; e incluso pueden constituirse en la causal de terminación, cuando el locador hace uso de sus facultades de rescindir el contrato o de no renovarlo en base al nuevo estado de familia o condiciones de salud de su inquilino.

⁵ "será nula y sin ningún valor toda cláusula por la que se pretenda excluir de la habitación de la casa, pieza o departamento arrendado o subarrendado a los menores que se hallen bajo patria potestad o guarda del locatario o sublocatario."

⁶ Véase Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, *disponible en:* <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

⁷ Véase, por ejemplo, el caso "H., L. y otro c. S.F., M.", donde la locadora decide no alquilarle el inmueble a una pareja por su religión. Según el testimonio brindado por la empleada de la inmobiliaria, la locadora le pidió que:

"cancelara la locación con esas personas, buscando cualquier motivo, 'aduciendo que, por el origen de las mismas, ella no quería que en su propiedad viviera gente donde pudieran estar utilizando ropas típicas propias de su origen, porque inclusive su propiedad podía correr el riesgo de que sufriera un atentado o bomba' y que buscara cualquier otro tipo de persona y que por favor tuviera en cuenta para la elección del próximo locatario que no fuera de origen coreano, americano, ni homosexual."

Una prohibición expresa de la discriminación⁸, de la mano con el establecimiento de sanciones pecuniarias para los supuestos en los cuales se compruebe que existió un acto de discriminación, podría lograr un efecto disuasivo de este tipo de conductas que dificultan el acceso a la vivienda por parte de las minorías. A la vez, sería necesario que la legislación incluya disposiciones especiales para los casos en los cuales la terminación o no renovación del contrato implica un acto de discriminación contra el locatario.

Finalmente, dada la dificultad en la que se encuentra el locatario para probar que fue objeto de un trato discriminatorio, sería razonable invertir la carga de la prueba en los casos en los que se alegue que la decisión de no alquilar el inmueble a determinada persona o personas se basó en las condiciones antes mencionadas y no en factores objetivos. Es claro que en estos casos el locador se encontrará en mejores condiciones de probar la causa por la cual decidió no locar el inmueble o habitación y su razonabilidad.

2. Plazo mínimo

Históricamente, las normas que prevén un plazo mínimo para la locación en los casos de inmuebles destinados a vivienda, buscaron proteger la situación habitacional de los inquilinos, asegurándoles el mantenimiento de las condiciones pactadas durante un plazo razonable, y restringiendo la capacidad del locador de dar por terminado el contrato.

⁸ Véase, por ejemplo, en este sentido Canadá, Human Rights Code (1981), Status of Ontario (1981, chap. 53), Section 2:

(1) Every person has a right to equal treatment with respect to the occupancy of accommodation without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, marital status, same-sex partnership status, family status, handicap or the receipt of public assistance.

Para una discusión de la protección del derecho a acceder a la vivienda en el derecho comparado, véase UN-Habitat, “Housing Rights Legislation”, Nairobi, 2002. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HousingRightsen.pdf>.

Si bien el proyecto de código mantiene el plazo mínimo de dos años establecido por la ley de locaciones urbanas⁹, introduce una importante excepción: este plazo mínimo legal no se aplica a aquellos contratos "que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresa en el contrato y que deben normalmente cumplirse en el plazo menor a lo pactado".¹⁰

Es claro que esta excepción permite al locador celebrar contratos por plazos menores bajo la ficción del cumplimiento de "una finalidad determinada". De esta forma, el proyecto de código no reconoce la situación de desventaja en la que se encuentra quien intenta acceder a la vivienda al momento de negociar con el propietario. En este sentido, cabe recordar que en la mayoría de los contratos de locación para vivienda se realizan en un formulario pre-impreso o en base a contratos tipo redactados íntegramente por el locador o la inmobiliaria. Ante ellos, las facultades del inquilino se limitan a aceptar el contrato o no alquilar el inmueble.

En el contexto económico actual es especialmente necesario asegurar al inquilino que podrá permanecer en la vivienda, pagando el mismo alquiler, por lo menos durante el plazo de dos años. Para que esto sea posible, sería necesario suprimir la excepción incorporada en el proyecto y restablecer el artículo de la ley de locaciones urbanas que declara la nulidad de las cláusulas que convengan el pago de los alquileres en moneda que no tenga curso legal.

3. Desalojo Forzado

El plazo mínimo de duración del contrato de alquiler debe ir de la mano de disposiciones que garanticen que el locador no forzará al inquilino a abandonar la vivienda antes del plazo legalmente establecido, utilizando para ello la quita de servicios necesarios o la abierta interferencia con el uso del inmueble o habitación locada.

Estas conductas deberían ser desalentadas por el código a través de multas¹¹ y con el acceso a algún procedimiento rápido que permita al inquilino hacerlas cesar y lograr el

⁹ La ley de locaciones urbanas queda derogada según se establece en la ley de aprobación y derogaciones.

¹⁰ Véase Art. 1199 del Proyecto de Reforma - Excepciones al plazo mínimo legal.

¹¹ En este sentido, la "Protection from Eviction Act" del Reino Unido prevé multas para los locadores o sus empleados que incurran en conductas tendientes a lograr la evicción forzada de sus inquilinos. En igual sentido, la "Residential Tenancies Act No. 120" de Nueva Zelanda establece que "The landlord shall not interfere with the

restablecimiento de los servicios, en los casos en que la quita no esté fundada en la necesidad de realizar reparaciones o en razones de seguridad pública.

Algunas reflexiones finales

Es central introducir la variable constitucional en el debate sobre la regulación de las relaciones entre particulares. Pensar los derechos solamente en términos de las obligaciones del Estado, o de relaciones verticales entre el Estado y los particulares, deja afuera una enorme cantidad de situaciones que tienen un impacto concreto en la vida cotidiana de los habitantes.

El proyecto de código civil y comercial viene a proponer, en palabras del presidente de la comisión redactora, un código en el que “existe una comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado”, y que “busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables”.¹² Sin embargo, este objetivo no se logra en lo que respecta al contrato de locación de vivienda con fines habitacionales. Muy por el contrario, la reforma viene a acentuar el liberalismo del Código de Vélez Sársfield, que las leyes de locaciones urbanas trataron de morigerar.

Seguir manteniendo la ficción de la igualdad de las partes en la negociación de este contrato dificulta el acceso a la vivienda por parte millones de familias, quienes se encuentran desprotegidas frente discriminación, la imposición de cláusulas abusivas o plazos demasiado breves, y que podrían ser forzadas a abandonar su hogar, sin mayores protecciones por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

supply of gas, electricity, water, telephone services, or other services to the premises, except where the interference is necessary to avoid danger to any person or to enable maintenance or repairs to be carried out.”

¹² Ricardo Luis Lorenzetti, “Presentación del Proyecto de Código Civil y Comercial”, *disponible en*: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Presentacion-de-Dr-Ricardo-Lorenzetti.pdf>