

Los pobres en el nuevo código civil

Demián Zayat*

1. Introducción

La presidenta de la Nación envió al Senado un proyecto de nuevo código civil, realizado por una comisión de expertos en la temática, que propusieron unificar los códigos civil y comercial, y actualizarlos con algunas incorporaciones que estaban en discusión doctrinaria desde hace varios años. Esta comisión de expertos trabajó a puertas cerradas, y es ahora el Congreso de la Nación quién dará una discusión un poco más abierta sobre las reformas propuestas.

El código civil establece la base del derecho privado, pero esto no significa que la discusión que deba realizarse no sea política. El código regula las relaciones entre los particulares, y las decisiones sobre a qué parte fortalecer en la relación o cómo llevar adelante las negociaciones, son eminentemente políticas. Aquí es dónde se verá qué decisiones prefiere adoptar el Congreso según las diferentes ideologías en pugna.

Lamentablemente, pudo observarse que en este nuevo proyecto de código civil los pobres han sido invisibilizados. Se sigue partiendo de la base en que los contratos son el fruto del consentimiento entre partes iguales, y se olvida que la actual protección al derecho de propiedad y el *statu quo* existente provoca que no todas las partes tengan igual poder de negociación. Los pobres en general son los débiles en las negociaciones, frente a empresas o personas jurídicas que cuentan con mayor información, profesionalismo y no tienen urgencias. Muchas veces su consentimiento no es plenamente libre.

Como intentaré mostrar en este artículo, sin regulación estatal, las empresas con poder de mercado actúan con el objetivo de extraer las mayores ganancias posibles frente a las partes más débiles. De este modo, a diferencia de lo que podría plantear alguna teoría de justicia igualitaria, son los pobres los que terminan pagando más caro por los bienes y servicios que consumen en virtud de que no tienen un poder de negociación que los proteja contra los abusos del poder de mercado de empresas que buscan maximizar sus ganancias.

* Abogado UBA (2000) – JSM Stanford University (2009). Profesor de Derecho Constitucional en la carrera de grado y en la maestría en Derecho de la Universidad de Palermo.

Existen algunos supuestos donde la desigualdad puede verse de modo manifiesto, y los intentaré desarrollar en este artículo. Uno de ellos, quizás el más severo, es el tema de los alquileres de viviendas, donde las personas con menores recursos quedan excluidos del mercado en virtud de su falta de garantías y de la discrecionalidad con la que pueden manejarse las inmobiliarias o los propietarios. Este tema repercute de modo directo en las soluciones habitacionales de las personas más desaventajadas que, en general, terminan alquilando habitaciones de hoteles o pensiones, a precios muy altos. El código civil podría avanzar en la reglamentación de estas cuestiones, pero por ahora, no incorporó esta perspectiva.

En el próximo apartado aclararé que la presente es una discusión política, por más que se debatan temas de derecho privado. Luego describiré cómo la actual protección al derecho de propiedad genera que existan partes con más y menos poder de negociación, que sin embargo son tenidas como iguales por el código civil. En el cuarto acápite repararé algunas de las incorporaciones del nuevo código civil para atemperar esta desigualdad de partes, sobre todo en lo referido a los contratos de consumo, pero mostrando cómo no se tuvieron en cuenta las dificultades de las personas con menores recursos. Con todo esto, en el quinto acápite analizaré algunos supuestos donde la falta de regulación del mercado desfavorece a los pobres y les hace pagar más caros sus bienes y servicios. Luego pasaré muy rápidamente la falta de regulación de los alquileres y cerraré con algunas conclusiones.

2. Una discusión política

La discusión de un nuevo código civil es un hecho político de gran relevancia para cualquier país que siga la tradición continental. Es aquí donde se establece el marco regulatorio de las relaciones cotidianas entre las personas. El código civil regula el modo en que las personas conviven unas con otras: cómo se realiza un contrato, qué contratos se pueden llevar adelante, cómo se compran y venden cosas, cómo se organiza la familia, cómo se regula la propiedad y la vivienda, entre muchas otras cosas, incluso sobre qué es una persona. El código civil tiene la pretensión de englobar todos los supuestos conflictivos que puedan existir en la sociedad con la idea de clarificar todo el derecho, de un modo entendible para cualquier ciudadano, que incluso convierta en innecesarios a los abogados y a las complejas interpretaciones judiciales¹.

Sin dudas, como toda regulación estatal, la discusión sobre el código civil es una discusión política. Es aquí donde se debate cómo serán estas regulaciones y a quién se le dará más poder en la relación jurídica. Por más que se consideren temas de “derecho privado”, existe un componente público --político-- muy claro. Por ejemplo, fue el Estado el que estableció que la mujer casada era incapaz de hecho, fue el Estado el que

1 Ver Merryman, John Henry, *Sistemas legales en América Latina y Europa. Tradición y Modernidad*, Ed. Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1989, p. 59 y ss.

establece que el goce de la propiedad es más importante que el derecho a la vivienda de quién solo ocupa un terreno, es el Estado el que establece que el Banco y el ahorrista negociarán como si fueran partes iguales, etc.

Fueron las feministas quienes primero alertaron que “lo personal es político”², mostrando que “los mundos liberales 'separados' de la vida privada y la vida pública están interrelacionados, conectados por una estructura patriarcal”³. Y que, también, las críticas a la dicotomía entre privado y público señalan que estas dos dimensiones están interrelacionadas, de modo en que lo personal se convierte en político⁴. Por ello, las decisiones sobre la crianza de los hijos y otras tareas domésticas, son cuestiones políticas. Y puede verse que la regulación de la familia y las responsabilidades sobre la patria potestad, entre otros aspectos, están establecidas en el código civil.

De modo más general, la teoría crítica del derecho, cuestionó la dicotomía entre las esferas públicas y privadas del derecho. Duncan Kennedy mostró la decrepitud de la diferencia entre estas esferas del derecho⁵, al señalar que existen supuestos donde no se sabe si la institución es pública o privada, o si está actuando como persona pública o privada. Kennedy describe seis etapas en la superación de esta clasificación. Los casos difíciles, donde no se identifica si está actuando una persona pública o privada, hacen que la distinción caiga en la mitad de la categoría. Así, se empiezan a crear conceptos intermedios (como podría ser el de “bienes del dominio privado del Estado”), hasta que la distinción empieza a colapsar. En tercer lugar, en virtud de que se utiliza la fuerza pública para ejecutar un contrato particular, no está claro qué significa que se catalogue a determinado área del derecho como “privada” o “pública”. Entonces, en una cuarta etapa, se habla de que en realidad la distinción es un continuo, donde existen algunos casos claros en cada extremo, y en el medio habrá supuestos más o menos públicos/privados. Luego puede verse que, en realidad, no existe un meta-principio que nos permita dividir ambas categorías, recurriéndose a un estereotipo de categorización. Por último, podría verse que más que un continuo con casos claros en los extremos, el concepto es circular, donde los extremos están más cerca de lo que se supone, y que la clasificación depende únicamente de la perspectiva que se utilice⁶.

La circularidad de la distinción nos permitirá observar que el derecho privado incluye tanto al mercado como a la familia. Y que la familia es un área donde el estado tiene un fuerte interés público, tanto como es al mismo tiempo intensamente privado. Asimismo, las transacciones de los consumidores individuales, inversores, locadores y clientes parecen ser más privadas que aquellas con grandes o pequeños comercios, pero al mismo tiempo consideramos que estas transacciones, están más (antes que menos)

2 Ver Carole Pateman, “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en Carme Castells (comp.), *Perspectivas feministas en teoría política*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996, p. 31- 47.

3 Íbidem, p. 48.

4 Íbidem p. 49.

5 Kennedy, Duncan, “The stages of the decline of the Public/Private distinction”, en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol 130 (año 1982), p. 1349.

6 La descripción de estas seis etapas se encuentran en Kennedy, *op. cit supra* nota 5., pp 1350-1355.

sujetas a la regulación pública⁷.

Entonces, todas las regulaciones que se establecen en el código civil --que regula la relación entre los particulares-- son cuestiones políticas. Estas regulaciones pueden intentar favorecer a determinada parte o a la otra, o mantener el *statu quo*, lo que es en sí una decisión política. De este modo, habrá que poder justificar políticamente cada una de las regulaciones que se establecen, incluyendo las omisiones, sin pensar que es el “modo normal” de regular las relaciones civiles o comerciales, ya que no existe algo que pueda considerarse “normal”.

3. La desigualdad de las partes

El código civil propuesto, al igual que el vigente, considera que las partes tienen el mismo poder para celebrar un contrato. Así, por ejemplo, un contrato será “*el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.*”⁸ A su vez se considera que “*las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuesto por la ley, orden público, la moral y las buenas costumbres.*”⁹ De este modo, se presupone que las partes dan su consentimiento para realizar los contratos, y que este consentimiento será libre.

Sin embargo, sabemos que en la práctica los contratos no son siempre fruto del consentimiento libre entre dos partes. La protección que otorga el Estado al derecho de propiedad implica que pasivamente se prohíbe la interferencia entre el propietario y sus bienes, lo que activamente se traduce en que el no propietario debe desistir de apropiarse del bien, a menos que el propietario lo consienta¹⁰. Robert Hale, en 1923 ya explicaba que el propietario solo dará su consentimiento a cambio de obediencia (trabajo) o el pago de una suma de dinero. En caso del trabajo, la falta de obediencia al propietario se traducirá en falta de salario, lo que en definitiva será falta de dinero. Supongamos que el trabajador se niega a ceder a la coacción de cualquier empleador, pero pretende respetar el deber de abstenerse de usar el dinero que no le pertenece. Debe comer. No existe una ley que prohíba comer en abstracto, pero sí existe una ley que le prohíbe comer cualquier comida que existe en la comunidad que no le pertenezca, y esa es la ley de la propiedad. Solo el propietario puede levantar esta prohibición, pero si los propietarios unánimemente deciden no levantarla, el no propietario morirá de hambre a menos que él mismo produzca comida. Es la ley la que lo coacciona a trabajar por un salario bajo pena de morir de hambre, a menos que pueda producir comida. Pero al mismo tiempo, la ley no prohíbe producir comida en abstracto, sino que en todos los

7 Íbidem, p. 1349.

8 Artículo 957, proyecto del Poder Ejecutivo Nacional.

9 Art. 958.

10 Hale, Robert, “Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State”, en *Political Science Quarterly*, Vol. 38 (año 1923), p. 470.

países existe una ley que prohíbe cultivar en una tierra a menos que se sea el propietario. Nuevamente, esta es la ley de propiedad. El dilema legal de morir de hambre u obedecer está cerrado. En este sentido, todos los ingresos, son fruto de la coacción, de lo que se sigue que el ingreso de cada persona en la comunidad depende de la fuerza relativa de su poder de coacción, ofensivo y defensivo¹¹.

Es así que existen en la sociedad personas con distinto poder de coacción. La desigualdad de poder se traduce en diferencias al momento de acumular y analizar la información necesaria para llegar a un acuerdo o en la urgencia de alguna de las partes para resolver el asunto¹². La urgencia o la falta de información pueden jugar en contra de las partes con menor poder.

Al mismo tiempo, no es lo mismo la capacidad de negociación que tiene una persona que realiza un acuerdo por única vez, que aquella que lo hace repetidamente, de modo profesional. Son otras los métodos y los objetivos con los que negocia uno y otro. Mark Galanter ha señalado que los *repeated players* (demandantes frecuentes) tienen mayores posibilidades institucionales que los *one-shooters* (demandantes ocasionales) de obtener buenos resultados, en virtud de la mayor experticia sobre qué esperar del resto de los actores, y cuándo ceder¹³.

Siguiendo esta idea, no es el mismo poder de negociación que puede tener una persona jurídica –que puede acumular aportes patrimoniales de distintas personas, que puede limitar su responsabilidad, que no muere con el paso del tiempo, etc-- que el de una persona física.

4. Las previsiones del nuevo código civil

En general, también puede verse que las personas más desaventajadas son la parte débil de la relación jurídica. Ello les da menores poderes de negociación frente a los propietarios, y facilita que se cometan abusos en los precios en su contra¹⁴. Esta idea de abuso en los precios implica aprovecharse de una necesidad, o de una situación urgente en ciertas circunstancias, para cobrar precios excesivos o desmesurados, o

11 Ídem.

12 Owen Fiss argumenta estas dificultades para el supuesto de las negociaciones de un acuerdo extrajudicial, pero estas consecuencias de la diferencia de poder también pueden observarse al momento de llegar a un acuerdo contractual. Ver Fiss, Owen, “Contra el acuerdo extrajudicial”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 3 (1998), Nº 1, p 61.

13 Galanter está pensando en el supuesto del litigio, y por qué los poseedores logran los mejores resultados en el pleito, pero estas circunstancias también pueden observarse al negociar un contrato. Ver Galanter, Mark, “Por qué los ‘poseedores’ salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico” (1974), en Mauricio García Villegas, *Sociología jurídica*, Universidad Nacional de Colombia, 2001, p 70 y ss.

14 Sobre el abuso en los precios, ver Ayres, Ian, “Market Power and Inequality: A Competitive Conduct Standard for Assessing When Disparate Impacts are Justified”, *Yale Law School Legal Scholarship Repository* (2007), *Faculty Scholarship Series*. Paper 1168. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1168.

precios supra competitivos. Por ejemplo, una ley de Tennessee considera ilegal “cobrar a otra persona un precio por cualquier ítem de comida; servicios de reparación o construcción; insumos de emergencia; insumos médicos; materiales de construcción; gasolina; transporte; flete y servicios de baulera; o vivienda, que estén groseramente en exceso del precio habitualmente cobrado por los mismos o similares bienes y servicios en el curso habitual de los negocios, inmediatamente anterior al del evento que dio lugar al estado de emergencia”¹⁵. En general se abusa en los precios frente a una situación excepcional, aunque esto puede ser más frecuente que lo que se piensa.

El proyecto de código civil tiene una previsión para esta situación, y es el concepto de lesión. El artículo 332 establece que “puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción”¹⁶. De este modo, la parte perjudicada con el contrato deberá accionar judicialmente por la nulidad o el reajuste, en caso de que exista evidente desproporción entre las prestaciones sin justificación. Desde ya, habría que analizar qué podría considerarse “sin justificación” para nuestros jueces¹⁷. En caso de que el demandado lo prefiera, podrá reconvenir la nulidad en reajuste de precios, y ajustar el contrato a valores ordinarios, sin mayores consecuencias. De todos modos, parece un estándar demasiado exigente para la prueba.

Una de las grandes innovaciones del este proyecto de código civil es que incorpora los contratos de consumo, donde se compran bienes o servicios para uso privado, familiar o social (artículos 1092 y 1093). El artículo 1095 establece el principio de “interpretación más favorable al consumidor”, y el 1098 establece el trato equitativo y no discriminatorio: “los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de nacionalidad de los consumidores”. Y el artículo 1119 establece que “.. es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y la obligaciones de las partes, en

15 Tenn. Code Ann. §47-18-5103 (2001). Citado por Ayres, *op. cit. supra* nota 14

16 Este artículo es muy similar al art. 954 del Cód. Civil vigente, con el único cambio de “ligereza” por “debilidad síquica”.

17 Ciertas corrientes económicas pensarán que cualquier ganancia que realice una empresa está justificada y es necesaria para no frustrar el negocio. De este modo, si una empresa puede obtener ganancias, debe hacerlo hasta el máximo posible. Así, en un sistema capitalista, todas las ganancias estarán justificadas. Véase una descripción y crítica a esta escuela en Ayres, *op. cit. supra* nota 14.

perjuicio del consumidor”, aunque el artículo 1121 establezca que “*no pueden ser declaradas abusivas (a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado...*” De este modo, podrán anularse las cláusulas abusivas en los contratos de consumo, pero no podrá cuestionarse el precio, aún desproporcionado.

La relación entre el derecho antidiscriminatorio y el derecho del consumidor es un terreno muy fértil para trabajar en defensa de la igualdad. Aún cuando no todo abuso contra los consumidores genere desigualdad, si este abuso provocara un efecto desproporcionado sobre alguna clase especialmente protegida, los abogados del derecho antidiscriminatorio podrían recurrir a estas cláusulas en defensa del consumidor para remediarlas.

Sin embargo, las previsiones previstas en el código civil no parecen suficientes para avanzar en esta perspectiva, ya que no prevén soluciones para las diferencias que hace el mercado con los pobres.

5. Los pobres y el mercado

Como consecuencia de esta desigualdad de poder, y la diferente posibilidad para acumular o conseguir información, por falta de tiempo disponible para buscar mejores precios, o por decisiones de regulación institucional, en muchos supuestos, las personas con menores recursos son las que más caro pagan para obtener determinados bienes o servicios esenciales. Esto sucede, por ejemplo, con el acceso al gas o agua potable, créditos bancarios, planes de telefonía móvil, y también, el alquiler de una vivienda.

Para el caso del gas para cocinar y calefaccionar, las familias que viven en barrios donde no llega la provisión de gas por red, deben comprar garrafas de gas envasado que es, según algunas estimaciones, cuatro veces más caro que el de red¹⁸. De acuerdo al último censo de población, en el total del país, el 42% de las viviendas utilizan gas de garrafa¹⁹. Si analizamos estos datos por el tipo de vivienda, puede observarse que entre las viviendas más precarias (rancho, casilla, pieza en inquilinato, pieza en hotel o pensión, local no construido para vivienda o vivienda móvil), esta proporción aumenta al 65% de las viviendas. De este modo, el 65% de las familias pobres debe cocinar con gas en garrafa, nuevamente, cuatro veces más caro que el gas de red. El contrato de compra-venta de las garrafas, y su precio surge del “consentimiento libre” que se logra de la negociación entre las petroleras y las familias pobres. El nuevo código civil no regula este tipo de negocio, ni la desproporción que existe entre el precio del gas de red y el de gas de garrafa. Y algo similar ocurre con el agua potable.

Otro supuesto donde se ve que las personas pobres son las que pagan más caro,

¹⁸ Ver diario Página/12, 13 de mayo de 2012, “Eficiente y eficaz”, artículo de Alfredo Zaiat.

¹⁹ Ver INDEC, Censo 2010, Cuadro P41, disponible en

http://www.censo2010.indec.gov.ar/cuadrosDefinitivos/Total_pais/P41-Total_pais.xls

la configura la dificultad que tienen las personas pobres en el acceso al crédito bancario. La ausencia de un trabajo registrado, o de un trabajo registrado con altos ingresos, excluye a una gran parte de la población en condiciones de repagar sus deudas, del acceso al crédito bancario oficial. De este modo, estas personas de menores ingresos deben recurrir a créditos en financieras, a tasas mucho más altas que las bancarias, pagando desproporcionadamente más caro los préstamos. Podría pensarse que una tasa más alta es la respuesta esperada frente a sectores poblacionales con mayor probabilidad de fallar en los pagos o demorarlos. Esto justificaría una mayor tasa en las instituciones bancarias, siempre y cuando respondan a los mayores costos, financieros o administrativos, que acarreen las familias con más riesgos financieros, calculados del mismo modo que el resto de las familias.

Sin embargo, el requisito de trabajo registrado de altos ingresos, sencillamente las excluye del crédito, siendo que podrían pagar sin mayores dificultades que el resto de las familias. Por ello, deben recurrir a compañías financieras que no solo cubren sus mayores costos, sino que se aprovechan de la necesidades de las familias y les imponen una tasa que demuestra un abuso del poder de mercado. Una familia pobre que puede afrontar un crédito, debe hacerlo a tasas mucho más altas que una familia no pobre, con los mismos ingresos y dificultades para afrontarlo.

El proyecto de código civil regula los “contratos bancarios”, que se realizan con entidades financieras y con las personas físicas o jurídicas que el Banco Central sujete a esta regulación (artículo 1378). Las previsiones que establece el proyecto están vinculadas con la información que deben proveer los bancos, para que el consumidor sepa fehacientemente a qué se está comprometiendo, y cuánto estará pagando por su crédito. La regulación propuesta hace hincapié en el tema de la publicidad, sobre cláusulas no escritas, etc, para que los consumidores “no sean sorprendidos en su buena fe” en la ejecución del contrato. Empero, esta regulación nada establece sobre máximos a las tasas de interés, o alguna fórmula para que dos familias con el mismo riesgo crediticio pague el mismo interés. No se prohíbe la discrecionalidad en la fijación de la tasa de interés o el resto de las condiciones contractuales, y esta discrecionalidad siempre juega en contra de las personas más vulnerables.

Algo similar ocurre con los planes de telefonía móvil. La falta de regulación provoca que en la actualidad pueda observarse que las grandes empresas son las que menos pagan por sus llamadas, mientras que los pequeños consumidores deben pagar muy caro el minuto de aire. No hay que olvidar que un alto porcentaje de las personas pobres únicamente tienen acceso a teléfono celular, y que dependen de él para concertar sus trabajos. Al no poder contratar un plan por falta de los requisitos de vivienda fija o ingresos registrados, deben recurrir a los planes prepagos, que son los más caros del mercado. De este modo, el minuto de aire les cuesta más de tres o cuatro veces de lo que paga una gran empresa. Y esto no tiene nada que ver con los costos de las empresas telefónicas, sino que sencillamente les cobran más caro a los pobres por su situación en el mercado y la falta de regulación. El proyecto de código civil nada dice al respecto.

El último supuesto que me gustaría señalar es el de los alquileres, que también son más caros para las personas que no tienen garantías ni ingresos comprobables. Ello lo analizaré en el acápite siguiente.

6. La desigualdad de poder en los alquileres

Uno de los problemas que tienen las personas con menores recursos es una fuerte restricción al acceso a la vivienda regular, parte –claro-- de los requisitos que impone la ley para lograr la “regularidad”. Lo cierto es que, tradicionalmente, uno de los modos de paliar este déficit habitacional es a través del alquiler de una vivienda. Sin embargo, el actual sistema legal provoca que –de modo similar a lo que sucede con los créditos-- las personas con mayores desventajas son las que terminan pagando más caro.

En primer lugar, al permitir la combinación de la locación con la fianza, los propietarios exigen una propiedad en garantía para concertar un alquiler. Para las personas con menores recursos o sin red de contención familiar o social, conseguir una garantía de este tipo puede ser casi imposible. Así, una familia no podrá acceder a un alquiler, por menor riesgo crediticio que posea, si no consigue algún familiar o amigo que le ofrezca una garantía. La posibilidad de exigir una fianza, claro está, es una facultad que establece el código civil.

Luego, la falta de reglamentación permite que las inmobiliarias, o aún los dueños directos, tengan una alta discrecionalidad al momento de elegir al locatario. Esta discrecionalidad, nuevamente, se traduce en una discriminación a las familias con menores recursos. Y muchas veces, esto va más allá de los potenciales mayores riesgos que estadísticamente puede enfrentar una locación con esta familia, incurriendo en definitiva en estereotipos discriminatorios que no hacen más que dificultar el panorama para aquellos que están en peor situación. En Estados Unidos, la discriminación del mercado inmobiliario está largamente documentado, a través de estudios de “vivienda adecuada”²⁰.

El proyecto de código civil regula la “locación habitacional” e incorpora al código gran parte de la ley de locaciones urbanas 23.091. Así, los artículos 1198 y 1199 establecen plazos mínimos para las locaciones de inmuebles, aunque se exceptúan los hoteles. Así, no se aplican de los plazos mínimos a “*las habitaciones con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los seis (6) meses, se presume que no fue hecho con esos fines*”. Por otro lado, el artículo 1188 establece que el contrato de locación de inmuebles debe ser hecho por

²⁰ Ver, por ejemplo, Galster, *More Than Skin Deep: The Effect of Housing Discrimination on the Extent and Pattern of Racial Residential Segregation in the United States*, in HOUSING DESEGREGATION AND FEDERAL POLICY 119 (J. Goering ed. 1986); Massey & Denton, *Trends in the Residential Segregation of Blacks, Hispanics, and Asians: 2970-80*, 52 Am. Soc. REV. 802 (1987); Yinger, *Measuring Racial Discrimination with Fair Housing Audits: Caught in the Act*, 76 Am. ECON. REV. 881 (1986).

escrito.

Los hoteles y pensiones suelen ser el modo en que las familias en peor situación crediticia o de acceso a alquileres de departamentos solucionan su situación habitacional. Muchas veces estas habitaciones amuebladas son la única opción disponible para familias que no tienen vivienda ni puede acceder a los alquileres en el mercado. Sin embargo, pagan por estas habitaciones en condiciones muy deficitarias montos similares que los que abona una familia de clase media por un departamento de dos ambientes.

En la Ciudad de Buenos Aires, los subsidios habitacionales establecidos por el decreto 690/06 y sus modificatorios, se otorgan para pagar estas habitaciones de hoteles, creando la propia oferta y fijando el precio²¹. De este modo, el monto de los subsidios no alcanza para mejorar las condiciones habitacionales, ya que cuando se aumentaron los montos, los hoteles paralelamente aumentaron sus tarifas. En la causa “Quisbert Castro”²², el juez Petracchi destacó que *“los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados de manera irrazonables desde el punto de vista económico. ... En efecto, la modalidad elegida por el Estado para enfrentar la emergencia habitacional resulta una de las alternativas más onerosas del mercado y, sin embargo, sólo otorga a sus beneficiarios paliativos parciales e inadecuados”* (considerando 17).

El código civil ignora la existencia de estos hoteles como salida habitacional permanente. Al establecer el artículo 1188 que el contrato debe ser por escrito, dificultará la prueba de la existencia de la locación, y por más que se prolongue por más de seis meses, el *contrato* podría entenderse como mensual renovable, por lo que será difícil demostrar que existe una locación de inmuebles en los términos del artículo 1199.

De este modo, las soluciones habitacionales frecuentes de las personas pobres no están incluidas en las regulaciones del proyecto del código civil, y –por el contrario-- se permite establecer requisitos como fianzas o garantías que producen que familias que podrían pagar puntualmente un alquiler no puedan acceder a él.

Huelga agregar que el proyecto de Código tampoco regula precios máximos de alquiler en relación al valor fiscal o al valor de venta de la propiedad, que se podría establecer como característica de las locaciones de inmuebles.

7. Conclusiones

El código civil regula las relaciones contractuales entre particulares, de modo de reglamentar las relaciones que se generan en el mercado. El proyecto del nuevo código civil incorpora algunas previsiones para equilibrar situaciones de desigualdad de poder,

21 El Decreto 690/06 fue modificado por el 960/08 y 167/11. Este último fija el monto máximo en 10 cuotas de entre 700 y 1200 pesos por mes. En el año 2011 se otorgaron 11880 subsidios.

22 CSJN, “Q.C.S.Y c/GCBA s/amparo”, Q. 64. XLVI, sentencia del 24 de abril de 2012.

como son los contratos de consumo o bancarios, pero no está pensando en las problemáticas que enfrentan los pobres en el mercado. Las modificaciones que introduce están orientadas principalmente a garantizar la transparencia en los contratos y que el consumidor no sea vulnerado en su buena fe. Pero no intenta proteger las desigualdades que sufren los pobres ni los abusos en los precios que sufren de parte de las empresas con poder de mercado.

Así puede observarse que los problemas habituales que sufren las personas de menores recursos, ya sea en el acceso a bienes esenciales como el gas o el agua, a los créditos bancarios, a la telefonía celular, etc. no están contemplados en el nuevo proyecto de código.

Tampoco lo está, y es sumamente preocupante, el tema de los alquileres de habitaciones de hoteles o pensiones. Estos supuestos se podrían regular expresamente para facilitar el tema de la prueba de la locación, y establecer precios máximos en relación al valor del inmueble. Al mismo tiempo, podría haberse prohibido la fianza o garantía para las locaciones de inmuebles, que provocan que muchas familias no puedan acceder a una locación de vivienda y deban recurrir a estos hoteles.

En conclusión, la discusión sobre cómo regular las relaciones entre particulares es una cuestión política, aún cuando son temas de derecho privado, ya que se está interviniendo de modo directo en el mercado. En la propuesta de código civil los pobres han sido invisibilizados, y se sigue pensando en un mercado donde no existen desigualdades de poder entre las partes. Esto permite que sean justamente las personas con mayores desventajas aquellas que pagan más caros sus bienes y servicios, en contra de cualquier concepción igualitarista de la justicia. Una buena regulación podría impedirlo.