

¿ES CONSTITUCIONAL OBLIGAR A CONTRATAR?

(Publicado en La Ley del 23/07/20, edición especial)

Por Emilio A. Ibarlucía

La pregunta que titula estas líneas parece absurda, de aquellas que tienen rápida respuesta negativa antes de empezar. Sin embargo, ha entrado en vigencia una ley que literalmente obliga a los particulares a celebrar contratos cuando se dan determinadas condiciones.

Me refiero a la ley 27.551, llamada “ley de alquileres”, que reforma parcialmente el Código Civil y Comercial en materia de locación y contiene normas complementarias.

La ley, como es bien sabido, protege ampliamente a los locatarios ¹ y en el afán de hacerlo en extremo, en esa regulación complementaria se entromete en el tema de las garantías que “*debe*” aceptar quien pretende alquilar un inmueble con destino a vivienda.

En efecto, el art. 13 de la ley prescribe que el interesado en alquilar un inmueble para vivienda *debe* proponer, en caso de serle requerida por el locador, al menos dos de las siguientes garantías: a) título de propiedad, b) aval bancario, c) seguro de caución, d) garantía de fianza o fiador solidario, o e) garantía personal del locatario documentado con recibo de sueldo, certificado de ingresos “*o cualquier otro medio fehaciente*” (en caso de ser más de un locatario, se suman los ingresos de ambos).

En el párrafo siguiente dice que el locador *no puede requerir* una garantía que supere el equivalente a cinco veces el valor mensual de la locación, salvo que se trate del último supuesto, en el cual puede elevarse dicho valor hasta un máximo de diez veces. Y agrega: “*Bajo tales condiciones, el locador debe aceptar una de las garantías propuestas por el locatario*”.

¹ Obliga a devolver el depósito en garantía sin esperar a que se emitan las boletas de servicios públicos (art. 1196 CCC), establece el plazo mínimo de locación con destino a vivienda en tres años (art. 1198), modifica el art. 1203 del CCC cambiando “caso fortuito o fuerza mayor” por “causas no imputables al locatario”; expresamente prevé que el locador debe hacerse cargo de los gravámenes que pesan sobre el inmueble y de las expensas extraordinarias (art. 1209, posibilita abandonar la locación sin pagar indemnización si se notifica con una anticipación de seis meses (art. 1221 bis); permite sólo una actualización anual del alquiler con un índice determinado (art. 14 de la ley); establece que el juez debe dar aviso a la AFIP antes de dar traslado de la demanda con motivo del contrato (art. 16); elimina el carácter optativo de la mediación previa (nuevo art. 6 de la ley 26.589), entre las principales innovaciones.

Lo primero que se desprende de la norma es que, para el caso especial de las locaciones habitacionales, prima sobre el art. 990 del C.C.C. Y ello es así no sólo por ser posterior sino porque, aunque la ley 27.551 no lo dice expresamente, se trata de una ley de orden público dado que protege a la parte “*débil*” de la relación (art. 12 C.C.C.).²

Ahora bien, ¿qué significa “*no puede requerir*”? ¿qué significa “*debe aceptar*”? Toda obligación legal conlleva la facultad de alguien (un órgano administrativo, la contraparte de un contrato, un juez) de compeler a su cumplimiento, con la consecuencia de una sanción en caso negativo (constreñir a hacer, pagar un resarcimiento de daños, una multa, etc.). ¿Cuál sería en este caso?

Supongamos que un aspirante a locatario ofrece en garantía un terreno en La Quiaca con una valuación equivalente a cinco meses de alquiler, y una certificación de ingresos (expedida por un contador) de diez veces el alquiler mensual. De acuerdo a la ley, el ofertante de la locación está obligado a aceptarlo, pero ¿qué pasa si no lo hace?³

Aparentemente podría el aspirante a inquilino intimarlo a firmar el contrato de locación. ¿Qué ocurriría si el ofertante de la locación le contesta que no desea celebrar el contrato? Se trata de una obligación de hacer (art. 773 del C.C.C.); por lo tanto, ¿el aspirante a locatario podría recurrir a alguna de las opciones del art. 777 del mismo código? En el caso, serían exigir el cumplimiento específico (la firma del contrato de locación con las garantías ofrecidas y la entrega del inmueble para habitar), o reclamar indemnización de los daños y perjuicios (si lo primero no se cumple quedaría sustituido por esto último). ¿Podría un juez condenarlo a cumplir alguna de esas alternativas?

Si vamos a la letra de la ley parecería que sí, pero a mi juicio sería inconstitucional. Ello así porque violaría el principio de autonomía de la voluntad en materia contractual que tiene fundamento en el art. 14 de la C.N., ya que está implícito en su texto cuando habla del derecho a usar y disponer de la propiedad, de comerciar, de ejercer industria lícita, de enseñar y aprender, de asociarse con fines útiles, y por supuesto, se desprende de todo su articulado y de los tratados internacionales con

² Así se ha entendido desde la primera ley que puso un plazo mínimo a la locación (ley 11.757 de 1921)

³ El art. 13 de la ley es tan absurda que establece que el locador no puede requerir una garantía que supere el equivalente a cinco veces el valor mensual de la locación (con la excepción del caso del salario). ¿Significa esto que tiene que aceptar un lote que valga apenas cinco arriendos? Sabido es que si el inquilino no paga, el juicio de desalojo o la ejecución de alquileres dura muchísimo más que cinco meses.

jerarquía constitucional. Es obvio que el derecho a comerciar comprende el *derecho a no comerciar* y lo mismo podemos decir de los demás derechos. Es que impera el principio general de la libertad del art. 19 de la Constitución.

El principio de autonomía de la voluntad en materia contractual tiene su consagración legislativa en el art. 958 del C.C.C. (“*Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido...*”), y el concordante referido a la *libertad de negociación* contemplado en el art. 990 (“*Las personas son libres para promover tratativas dirigidas a la negociación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento*”)

Cierto es que la autonomía de la voluntad contractual está fuertemente restringida por las normas de orden público (art. 12), y las leyes contienen fuertes regulaciones en tal sentido (v.g.: contratos de consumo, ley de defensa del consumidor, etc.) y de ahí la distinción entre normas imperativas y supletorias de la voluntad de las partes con importantes efectos de todo tipo. Pero las normas de orden público no dejan de estar limitadas por el art. 28 de la C.N. (la reglamentación del ejercicio de los derechos no debe alterar su esencia).

¿Puede la ley obligar a alguien a contratar con quien no quiere? Existen múltiples razones por las cuales una persona (física o jurídica) puede no querer celebrar un contrato con otra. Y en el caso de los contratos de duración continua o de ejecución diferida con mayor razón aún. Por medio del contrato de locación se establece un vínculo, con obligaciones de ambas partes que deben cumplirse durante largo tiempo (ahora por un mínimo de tres años). El ofertante de la locación, por ende, va a querer asegurarse que el contrato se ejecute y desarrolle sin inconvenientes: que los alquileres mensuales se paguen regularmente, que el inquilino pague puntualmente las expensas y los servicios públicos, que mantenga el inmueble en buen estado, que lo restituya al término del plazo convenido, etc. Lo que menos quiere un locador es tener que hacer intimaciones (al inquilino y al garante) o verse obligado a recurrir a la vía judicial para cobrar los arriendos, recuperar el inmueble o ser compensado por los daños causados por el mal uso. Para evitar en el futuro llegar a tales desagradables extremos el propietario o poseedor del inmueble evalúa todas las condiciones que el interesado le presenta. Puede parecerle que sus ingresos son insuficientes para pagar el alquiler ya que son inestables o variables (una certificación de contador no garantiza ingresos estables y el empleo en relación de dependencia puede ser temporario, reciente o muy precario); el inmueble puede estar ubicado en otra provincia por lo que debería verse

obligado a buscar un abogado en un medio desconocido; puede el mismo estar ubicado en una zona difícil de ejecutar, subastar y obtener compradores. O simplemente puede tener la impresión de que el interesado, por más simpático que parezca, no le pagará los alquileres o será moroso en hacerlo (demás está decir que no son sólo quienes tienen antecedentes penales los que no cumplen con las obligaciones contractuales).

No faltará quien sostenga que al negarse el ofertante de la locación a celebrar el contrato debe dar razones. O sea, que no puede decir “*no porque no*”. Pero si se afirma tal tesis se entra en un terreno muy delicado. ¿Cuáles son las razones que debe dar para que sea aceptable que no firme el contrato? ¿Puede decir que no acepta la propiedad ofrecida en garantía porque está ubicada en otra provincia, o en una zona donde habrá escasos compradores en caso de remate judicial? ¿Puede decir que no le tiene confianza a la compañía de seguro de caución? ¿Puede decir que le parece que el fiador solidario no tiene ingresos suficientes? ¿Puede decir que le parecen inestables los ingresos del interesado? Los interrogantes son múltiples.

¿Con qué parámetros juzgaría un juez la razonabilidad de los fundamentos de la negativa a celebrar el contrato? No tienen por qué ser los del propietario o poseedor del inmueble. ¿Es válido que el juez sustituya a la voluntad de éste cuando no va a ser él quien sufrirá las consecuencias en caso de que no le paguen los alquileres, no se vayan cuando tengan que irse o le destruyan el inmueble?

Cierto es que la autonomía de la voluntad en materia contractual tiene un límite con la ley antidiscriminatoria 23.592, tema del que me he ocupado especialmente en un trabajo anterior⁴. El caso que en la oportunidad analicé⁵ encuadró en uno de las categorías consideradas sospechosas de discriminación, y la Cámara – que condenó a la ofertante de la locación a pagar una indemnización por aplicación de la ley mencionada – entendió que estaba probado que la motivación real de la negativa había sido la discriminación a los interesados por su religión. Por ello y otras razones dije en ese trabajo que no cualquier incumplimiento de una obligación o comportamiento configura un acto discriminatorio sino que debe probarse una motivación de ese tipo (las categorías previstas en el art. 1 de la ley, en el art. 11 de la Const. de la C.A.B.A. o en leyes especiales como la ley de HIV, caracterizadas por prejuicios ancestrales o con

⁴ “Responsabilidad civil por actos discriminatorios”, L.L. 2018-D, 742.

⁵ C.N.Civ., Sala J, “Hertzriken, Luciano y ot. c. Sanfuentes Fernández s. Daños y perjuicios”, sent. del 11/10/06.

notable despreocupación por los derechos de las personas tradicionalmente desconsideradas o maltratadas).

La autonomía contractual tiene también un límite en materia de libertad de enseñanza. Diversos fallos han obligado a reinscribir alumnos en instituciones educativas privadas, pero en esta materia juegan principios que hacen a la obligación del Estado de garantizar la educación pública (arts. 5 y 75 inc. 19 C.N. y tratados internacionales), la ley federal de educación 24.195 y las respectivas leyes provinciales ⁶. En realidad, la enseñanza privada es una delegación pública estatal; de ahí que se denominan “establecimientos educativos de gestión privada”. O sea, se trata de un supuesto muy distinto al que estamos tratando.

Asimismo, varias leyes han limitado la libertad de asociarse previendo la asociación compulsiva pero la Corte Suprema, cumpliéndose determinados requisitos, sólo admite su constitucionalidad cuando persiguen una finalidad pública ⁷ o arbitran una delegación del poder público ⁸. También en esta materia la jurisprudencia ha considerado restringido el derecho cuando se ha incurrido en un acto discriminatorio. ⁹

También en las relaciones de consumo, los términos de la oferta obligan al proveedor (arts. 1097, 1098, 1099, 1100, 1103, 1107, 1108 y ctes. C.C.C., y arts. 4, 7, 8 y ctes. LDC) y podría sostenerse que éste no podría negarse a vender un bien a quien los acepta, pero no puede afirmarse lo mismo en relación a los contratos paritarios ¹⁰, y el contrato de locación es uno de ellos aún cuando contenga normas de orden público.

El principio constitucional de razonabilidad de las leyes (art. 28 C.N.) implica que, por más importante que sea la finalidad perseguida, los medios técnicos que se arbitren no deben alterar el contenido esencial de los derechos fundamentales ¹¹. Existe un *núcleo duro* de los derechos que no puede ser vulnerado, alterado o aniquilado, y no otra cosa ocurre si se obliga a una persona a contratar con quien no quiere fuera de los excepcionales supuestos señalados.

⁶ Ver mi trabajo “Derecho de admisión en la enseñanza privada, Discriminación y control de razonabilidad”, L.L. 2016-D, 270, y “Responsabilidad civil por actos discriminatorios” citado.

⁷ Doctrina de los fallos “Inchauspe” (Fallos: 199:483) y “Cavic” (Fallos: 277:158),

⁸ “Ferrari” (Fallos: 308:987) sobre la ley del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, y fallos anteriores sobre colegiación obligatoria en las provincias.

⁹ Me remito a mi trabajo “Responsabilidad civil por actos discriminatorios” citado.

¹⁰ Utilizo tal denominación (aceptada por la doctrina) para diferenciarlos de los contratos por adhesión y de los contratos de consumo, como lo regula el C.C.C. (art. 899 y ss.).

¹¹ Me remito a mi trabajo “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, L.L del 1711/16.

