



HERRAMIENTAS JURÍDICAS ACTUALES PARA EL ACCESO A LA VIVIENDA

Silvana Bais
Andrea Imbrogno
Mariano Ramirez
Mariana Roncheti¹
Universidad Nacional del Centro

1. Sustento fáctico

Considerando que el sueño de la “vivienda propia” es un parámetro más al momento de definir y medir el concepto de “calidad de vida”, en el presente trabajo pretendemos realizar un análisis de la situación habitacional en nuestro país, desde el aspecto fáctico y de las normas jurídicas creadas para hacer realidad ese sueño.

Al comenzar con el desarrollo del tema, se advierte que “*el acceso a la vivienda*” es un índice importante para medir la calidad de vida, y que se presenta de manera positiva en un doble aspecto:

a) *La vivienda digna propia, apreciada desde el punto de vista del individuo*, donde aparece como un valuarte de la condición humana, un aspecto relevante de la realización económica, una ilusión de la familia moderna, es realmente un presupuesto de la “calidad de vida”.

b) *Y la vivienda digna apreciada desde el punto de vista institucional*: el acceso de los individuos a la vivienda propia desde este punto de vista, se presenta como necesidad de los Estados modernos. Más precisamente como un claro ejemplo que refleja al gobierno exitoso.

Por ambas razones se advierte, que en la actualidad se la ha considerado objeto de innumerables planes y acciones sociales por parte de los gobernantes, quienes

¹ Integrantes de la Cátedra de Derechos Reales de la Escuela Superior de Derecho de Azul. UNICEN. Artículo realizado sobre la base de la ponencia presentada en las Jornadas sobre Calidad de Vida organizadas por el Departamento de Derecho Privado de la UNICEN.

persiguen nuevos desafíos y mejoradas herramientas jurídicas y económicas para lograr el ansiado deseo.

Para comprender el verdadero sentido del problema habitacional en nuestro país, nos servimos de la base de datos más completa y que ha recibido mayores análisis por parte de los estudiosos, y es la que sigue proporcionando el CENSO 2001.

Así el “*Diagnóstico de la situación habitacional urbana*”² del CENSO 2001, expone que casi el 20% de los hogares de la República Argentina, padecen algún tipo de situación deficitaria, este porcentaje es tomado sobre un total de casi 9.000.000 de hogares.

En ese sentido, se puede enunciar que existen hogares, que por la calidad de los materiales con que fueron construidos, deben ser reemplazados por otros mejores, pues son considerados irrecuperables. Es el caso de las casillas, ranchos, vivienda móvil, etc. Más de 250.000 hogares se encuentran en este segmento (porcentualmente representan un 3 %).

Este “*Diagnóstico de la situación habitacional urbana*”, continúa haciendo referencia a los hogares considerados recuperables, dentro de esta categoría se incluyen viviendas con rasgos de precariedad, (falta de terminaciones, carencia de instalaciones sanitarias) que pueden ser subsanados a través de refacciones. Casi 700.000 hogares ocupan esta categoría (o sea un 7,6 %).

En tercer lugar, “*el Diagnóstico*” ubica a los hogares superpoblados; aquí nos referimos a las viviendas en las cuales las condiciones del inmueble son buenas pero están habitados por una cantidad de personas para la cual no están preparados. Son los claros exponentes de casos de hacinamiento. A los efectos de determinar cuando se produce, se toma en cuenta una relación de más de dos personas por cuarto. Dentro de esta categoría se concentran cerca de 600.000 hogares. (que se refleja en un 6,6 % del total de hogares).

Continuando con el análisis del documento elaborado por el INDEC, se realiza una nueva clasificación de acuerdo a la importancia relativa de cada situación deficitaria. En tal sentido se concluye que -sobre el total de situaciones deficitarias- alrededor del 40% de los hogares resolverían su problemática, mediante la refacción de su vivienda. Casi el 30% necesitan una vivienda nueva en tanto que están ocupando una muy precaria, o porque comparten la vivienda con otro. Y alrededor del 34 % deben ampliar o mudarse a una casa más grande pues su problema es el hacinamiento.

² Elaborado por la DNPH de la subsecretaría de Desarrollo Urbano. Lic. Natalia SAA. Se refiere a centros urbanos de más de 5000 habitantes.

Luego de esta breve reseña sobre la calidad de los hogares de nuestro país nos abocamos al análisis de las condiciones jurídicas que vinculan a las personas respecto del inmueble que ocupan:

Sobre este punto se aprecia, que el 79,3 % de los hogares está habitado por propietarios, inquilinos o tenedores por relación de dependencia. Fuera de esta categoría quedan alrededor de 1.600.000 hogares cuya ocupación presenta irregularidades.

El primer estamento se divide a su vez en 1.163.114 hogares habitados por inquilinos (13 %); categoría que podemos ampliar añadiendo que 1.007.063 de hogares se encuentran en condición de comodato. La cifra es por demás elocuente, más del 20 % de los hogares no están habitados por dueños.

Realizando un entrecruzamiento de los datos, es posible concluir que cuanto mayor es la precariedad de la vivienda, mayor es la precariedad del derecho a habitarlas. Poco más del 60 % de los hogares de propietarios de viviendas irrecuperables posee la correspondiente documentación, mientras que en los hogares de propietarios de viviendas no deficitarias este porcentaje supera el 90%.

2. Respuestas Jurídicas

A pesar de que es un tema conocido, el problema habitacional ha tomado mayor relevancia en los últimos meses llegando a su tratamiento en los medios de difusión masivos³; vemos como se ha convertido en motivo de debate por parte del Gobierno Nacional, que ha ido acrecentando su preocupación por el aumento de los alquileres atento a su influencia en el índice del costo de vida y la escasez de viviendas ante una demanda cada vez mayor.

Esta preocupación del gobierno, generó que se reunieran funcionarios con representantes de asociaciones de propietarios y de inquilinos a los efectos de poder encontrar soluciones que conformen a todas las partes. Dentro de ese marco se han ideado programas de incentivos para el acceso a la vivienda y construcción de núcleos habitacionales.

³ Basta recorrer algunos diarios nacionales del momento, a modo de ejemplo podemos citar Clarín/sociedad/ 20/8/2006, www.lanacion.com.ar 19/9/2006, www.popular.online.com.ar 14/9/2006.

Fruto de esas reuniones aparecieron en los medios de prensa nacionales⁴, numerosas ideas para fomentar créditos para inquilinos y planes de incentivos impositivos para empresas constructoras. La intervención de todos los actores provocó propuestas de parte de las asociaciones de bancos y de inquilinos que concretamente solicitaron al Gobierno el subsidio de las tasas de interés, la creación de una sociedad público-privada que adquiera y luego revenda hipotecas (securitización), el ajuste del crédito a los salarios, etc.

Lo cierto es que en agosto de 2006, el Poder Ejecutivo envió un Proyecto de Ley⁵ que previó “incentivos para la adquisición y construcción de vivienda única, familiar y permanente”. Dicho proyecto de ley en su exposición de motivos señalaba que la intención de “acelerar la transformación de los actuales locatarios, en propietarios de una vivienda única, familiar y permanente, similar a las que residen actualmente.”

Entre los fundamentos del proyecto –que posteriormente se transformó en la Ley 26.158 - destacamos que se “toma en cuenta la necesidad de los individuos y/o familias de contar con una vivienda digna, de carácter propio, derecho éste consagrado en nuestra Constitución Nacional”.

Para alcanzar esa finalidad, se establece que se otorgarán créditos por el 100% del monto de la vivienda y se crea un nuevo sujeto de crédito: *el inquilino*, quien hasta ahora no calificaba para obtener créditos hipotecarios. A la hora de establecer los requisitos para calificar, el art. 3° sostiene que deben tratarse de personas físicas, locatario de vivienda con no menos de 8 meses de antigüedad en la locación y tener pagos en tiempo y forma los respectivos alquileres a su vencimiento. O sea que para ser sujeto de crédito es necesario ser persona física no morosa en el cumplimiento del contrato de locación.

Continuando con los sujetos legitimados para acceder a este tipo de créditos, se restringe a las personas que no tengan vivienda, es decir, son herramientas creadas para adquirir la primera vivienda, la cual según el mismo proyecto, entiende debe ser de características similares a la que el sujeto alquilaba a la solicitud del mutuo.

Al tocar el tema más álgido entre los interesados, el de la cuota de amortización del crédito, la ley sostiene que deberán asimilarse a los montos que el inquilino pagaba en concepto de alquiler. Sobre este punto, es dable tener en cuenta la opinión de la Asociación de Bancos, que critica esta solución, sosteniendo que esto es prácticamente imposible atento a que si el Estado no subsidia las tasas no podría nunca –aún en los créditos a 30 años-

⁴ Ejemplares diario La Nación 30/8, 1/9/ 2006 citados; Clarín/sociedad/ 20/8/2006

⁵ www.infobae.com.ar 30/10/2006

llegar a una cuota similar al del alquiler. Fundan su posición en que los valores locativos están descalzados de los valores de las propiedades.⁶

Con el fin de poder instrumentar esta nueva herramienta de financiación, los Bancos proponen, además de un subsidio de tasas, la creación de una sociedad público – privada donde puedan descargar las hipotecas, las que, tal como lo señalan son créditos a 15, 20 ó 30 años. La razón de estas propuestas, a juicio de las entidades bancarias, es que estas soluciones son necesarias atento a que ellos tienen fondos a 60 días, en clara referencia al plazo promedio de depósitos.⁷

No obstante estos requerimientos y las presiones realizadas por los Bancos no lograron su incorporación al momento de la sanción legislativa.

Además del incentivos a los créditos hipotecarios que serían por el 100% del valor de la vivienda, siempre que las mismas no superen los \$200.000, se prevé otra alternativa para los casos en que los inquilinos no alcancen a los requisitos mínimos de acceso establecidos por el art. 3, que es la posibilidad de suscribir un contrato de leasing con el propietario, solución que por su complejidad merece un tratamiento aparte.

2.1. El Leasing como herramienta para el acceso a la vivienda

La crisis habitacional en que se halla inmerso nuestro país, hizo que se pueda ver en la ley de Leasing (tal como lo plasma la misma ley 26.158 en su capítulo VI) alguna alternativa para el desarrollo de operatorias inmobiliarias que solucionarían la difícil situación en que se encuentra el gran sector que reclama soluciones a su problema de vivienda.

Sin embargo la posibilidad de que el leasing pueda llegar a ser una herramienta útil, se dará en la medida en que se realicen algunas modificaciones en la ley que reflejen la especial situación del objeto del contrato, o sea que se tenga en cuenta que el *objeto es un inmueble destinado a vivienda única*. Este planteo se funda en que este contrato sólo resultaría conveniente, si los inmuebles sufrieran una depreciación por el transcurso del tiempo y su uso, lo que raramente ocurre. Lo habitual es que los bienes raíces incrementen su valor, situación que se deberá tener especialmente en cuenta

⁶ La Nación 1/9/06. Secc. Economía “Los Bancos piden ayuda estatal para dar crédito a los inquilinos”

⁷ idem

al momento de aplicar la figura, que torna difícil la apreciación del valor residual o el valor por la opción de compra.

Quienes propician este contrato, enumeran ventajas tentadoras, entre ellas destacan el hecho de que al no tratarse de una locación, el adquirente está pagando su casa; o también que con el contrato de leasing no es necesaria la compra de un bien con garantía hipotecaria al menos desde el inicio del contrato; y finalmente otro argumento tentador es el plazo y el acceso a una financiación que de otra manera no tendrían.

Sin embargo estas ventajas hay que analizarlas a la luz de la ley de leasing, en donde se define a este contrato como aquel por el cual una parte transfiere la tenencia de un bien para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio. Al referirse a su objeto, expresa que puede recaer sobre muebles o inmuebles.⁸ En esta definición claramente se advierten dos etapas, en una primera, el “Dador”, transfiere la tenencia (no el dominio), de un determinado inmueble, para su uso y goce, a cambio del pago de una cuota o “Canon Locativo. En una segunda etapa, y aquí lo particular de este contrato, nace para el “Tomador” (adquirente), un derecho a ejercer la denominada “Opción de Compra”, que consiste en agregar cierto monto, a lo ya pagado en concepto de canon.

De ahí se infiere que en un primer momento aparece la figura del dador similar a la del locador, sin embargo, a poco de profundizar surgen las diferencias. Este dador puede ser o no el dueño del inmueble, ya que según lo establecido por el art. 5 de la ley 25.248, basta que tenga facultad para entregarlo en leasing, le concede al tomador el derecho de utilización y disfrute del bien objeto del contrato - prestación que también es un rasgo propio de la locación de cosas- sin embargo, la diferencia se marca en que en el contrato de leasing no hay estipulación legal de plazos como en la locación.

Por otra parte y como distintivo en la figura del leasing aparece la función de financiamiento que no existe en el contrato de locación. Es precisamente esta distinción la que señala que la posibilidad de confusión entre ambos contratos no existe. La función preponderante de financiación ínsita en la operación económica, está ausente en la locación de cosas dado que éste es un contrato de cambio.⁹

Otra diferencia con el contrato de locación es que el canon que debe pagar el tomador es, conforme al art. 3 de la ley, el pactado por las partes, y generalmente está compuesto por un valor locativo y un componente del

⁸ Ley 25.248 arts 1 y 2.

⁹ HERNANDEZ, Carlos, Fresneda Saieg, Mónica L, FRUSTAGLI, Sandra;”Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/200”. Lexis Nexis, Pág.29.

capital, representado por el valor de plaza del inmueble menos una amortización por la depreciación por obsolescencia.

Una vez pagados dos tercios del total de los cánones, o antes -cuando así se haya pactado en el contrato-, el tomador puede hacer uso de la opción de compra del inmueble, pasando entonces a lo que denominamos la segunda etapa. Una característica propia de este contrato es que esta opción de compra del tomador se corresponde con una obligación irrevocable de parte del dador (art. 14).

El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas. El problema que se plantea para que este contrato sea una herramienta de acceso a la vivienda deviene de la particularidad del objeto - inmuebles para vivienda- ya que el precio de la opción será muy alto, atento a que lo lógico es que se haya determinado por pautas que tengan en cuenta la valorización del inmueble.

El contrato debe inscribirse para su oponibilidad frente a terceros en el Registro de la Propiedad Inmueble, siguiendo los pasos exigidos por la ley 17.801. Recién una vez ejercida la opción, se operará la transmisión del derecho real de dominio.

Una posibilidad para que pueda ser útil el contrato de leasing a los fines que persigue la ley, es que permitirían a aquellos sujetos que no tienen un capital para solicitar un mutuo hipotecario que puedan solucionar su problema de vivienda con un leasing y postergarían al momento de la opción de compra la operación del mutuo hipotecario, en donde se podría dar ese inmueble en garantía hipotecaria. Esta opción en la cual el tomador pueda llegar a incluirse como sujeto de préstamo se vería sin embargo gravada con los costos de la hipoteca que se sumarían a los del leasing.

Por otra parte, la ley 26.158, que venimos analizando, en su art. 3 prevé solamente la contratación de un leasing con el titular del dominio, sin considerar la posibilidad de un leasing financiero en donde el dador sea una entidad financiera. Esto es un elemento desalentador para el titular del bien, (dador) quien no querrá celebrar estos contratos ya que se encontraría con un pago en cuotas del inmueble; con la lógica consecuencia de que su capital se irá degradando al ser parcializado el cobro y le resultará poco atractivo. Situación que es válida aún tomando en cuenta que al momento de la opción recibirá un monto importante en virtud a que nunca le alcanzará para adquirir otro bien de valores semejantes.

Por ello sería interesante incluir a los Bancos en este tipo de operaciones, es decir que la entidad financiera sea el dador del leasing de acuerdo a lo preceptuado por el art. 5 de la ley 25.248.

Otra característica del leasing es que a diferencia de la hipoteca y la locación, tiene un procedimiento específico de desalojo aplicable al leasing inmobiliario, por la causal de falta de pago de los cánones. Este especial procedimiento del leasing inmobiliario abrevia los plazos procesales. Así, el tomador para solicitar el rechazo de la demanda del dador, sólo puede oponer la defensa del pago documentado de los cánones que se le reclaman. Si no lo acredita, el juez debe ordenar el desalojo inmediatamente.¹⁰

Por ello consideramos fundamental que para el caso de que este contrato se utilice como herramienta de acceso a la vivienda, se morigeren las consecuencias del incumplimiento en beneficio del tomador. Concretamente estimamos que sería conveniente que para el caso de leasing inmobiliario, una vez abonadas las dos terceras partes de los períodos de alquiler pactados, o se hayan realizado reformas equivalentes al 50% del valor del inmueble; se restrinjan las facultades del acreedor (dador) a solicitar en trámite abreviado el desalojo, estableciéndose que deberá demandar el cumplimiento del contrato.

Arribamos a esta opinión haciendo una analogía con los fines equitativos tomados en cuenta para la venta de inmuebles en lotes, en tanto impide el ejercicio del pacto comisorio cuando se ha abonado más del 25% del precio total. Este fin tuitivo debe ser contemplado también al momento del ejercicio de acciones ante incumplimiento del tomador del leasing para vivienda. Es importante proteger al deudor que ha abonado el canon durante un tiempo prolongado, el cual por su composición también ha pagado un valor locativo más una parte del capital.

3. Consideraciones finales

Son varias las reflexiones que podemos hacer respecto a la necesidad de contar con elementos que faciliten el acceso a la vivienda, a la importancia que tiene tanto para los individuos en particular, en tanto elemento que hace a su calidad de vida, como para el Estado. Para ello es necesario contar con instrumentos de financiación flexibles y a largo plazo.

¹⁰ Art. 20 ley 25.248.

Esta necesidad se contrasta con otra realidad, que se esconde tras los argumentos contrarios a otorgar líneas de créditos más accesibles esgrimidos por los bancos y que precisamente es la falta de seguridad jurídica, fenómeno reiterativo en nuestro país, ya que se viene repitiendo periódicamente desde hace varias décadas.

Los acreedores tanto financieros como privados se han visto seriamente perjudicados por la intervención del Estado en sus contratos, sin perjuicio de estar -estas intervenciones- fundadas en razones de orden público.

Sin ir más lejos veamos la última crisis económica del año 2000, luego de la devaluación y ante la cantidad de deudores en dólares se incrementaron en forma alarmante los remates de inmuebles muchos ellos destinados a la vivienda familiar. El Gobierno salió al ruedo y comenzó el dictado de una serie de medidas que evitaron las subastas en masa. En junio de 2003, se dictó la ley 25.737, hacia noviembre de 2005, fue sancionada la Ley 26.062, donde se decidió la suspensión por el plazo de 120 días de todas las ejecuciones de sentencias que tuviesen por objeto el remate de la vivienda única y familiar. Posteriormente, se dictó una nueva norma, que dispuso la prórroga de dichas suspensiones, a partir del 4 de marzo de 2006 por el plazo de noventa días, finalmente en mayo de 2006, se dictó la ley 26.103, que dispuso una nueva prórroga de 180 días más bajo los mismos conceptos y motivos que la anterior norma.

Todo ello significó un colapso judicial, ya que los acreedores con justa razón iniciaron sus reclamos, llegaron a la etapa de remate y no pudieron ver satisfechos sus cobros. Sin terminar allí, también fueron suspendidos por igual plazo, los desalojos que se ordenasen en los procesos por ejecuciones hipotecarias. Todas estas normas tuvieron siempre la misma consecuencia: salvaguardar la vivienda única de los deudores vulnerando el derecho de cobro de los acreedores.

Si bien, como se dijo fueron razones de orden público y de emergencia económica las que inspiraron estas soluciones, también es de considerar que han generado una entendible desconfianza en el mercado de financiero, los cuales hasta el momento han otorgado créditos pero a plazos más cortos, con tasas variables y accesibles sólo a sectores de ingresos altos.

Estas consideraciones nos permiten extraer las siguientes conclusiones:

1. Es necesario facilitar el acceso a la vivienda a los inquilinos como así también de aquellos que viven en una situación de precariedad o superpoblación, cumpliendo de esta manera con el mandato constitucional.

2. La nueva ley 26.158 no crea ninguna figura jurídica nueva ya que tanto el mutuo hipotecario como el leasing son figuras jurídicas ya reguladas por la normativa nacional.

3. Es loable la figura del inquilino como nuevo sujeto de crédito, pero la ley se olvida de incluir a aquellos que viven en situaciones de hacinamiento o en condiciones precarias que deberían tenerse presente.

4. La incorporación del leasing tal como esta regulado, no es un instrumento que incentive el acceso a la vivienda por no tomar en cuenta las especiales características del objeto (un inmueble que no se deprecia por el uso); y son cuestionables las normas del procedimiento abreviado de desalojo previsto en la ley 25.248.

5. A pesar de lo dicho, es necesario que así como propicia el acceso al crédito se respeten y faciliten los mecanismos de ejecución ante el incumplimiento del deudor; evitándose soluciones tuitivas sólo en beneficio del éste atento a que este tipo de soluciones sólo generan desconfianza y traban la circulación del crédito.

6. Como punto fundamental, la necesidad de que el Gobierno garantice la “seguridad jurídica” necesaria para incentivar a los sujetos a tomar y dar créditos a largo plazo.

7. Hasta el momento la sanción de la ley quedó en meras expectativas, los créditos para inquilinos tuvieron muchas consultas pero pocos resultados y la aplicación del leasing no tuvo la repercusión esperada. Debemos continuar con el seguimiento de estos instrumentos ya que como expresáramos al inicio del trabajo el acceso a la vivienda digna es un derecho fundamental que hace a la calidad de vida de todo individuo.