

## CAPÍTULO V

### RELACIONES FRENTE A TERCEROS. CONTINUACIÓN DE LA LOCACIÓN

I. Introducción . . . . .	143
II. Solución en el Derecho Comparado . . . . .	144
1. Continuidad de la locación por el conviviente homosexual . . . . .	144
A) Francia . . . . .	144
a) Jurisprudencia . . . . .	144
b) Legislación . . . . .	145
B) España . . . . .	146
a) Jurisprudencia . . . . .	146
b) Legislación . . . . .	147
C) Inglaterra . . . . .	148
D) Estados Unidos de América . . . . .	150
a) Jurisprudencia . . . . .	150
b) Legislación . . . . .	154
E) India . . . . .	154
F) Islandia . . . . .	155
G) Alemania . . . . .	155
a) Titularidad conjunta de los convivientes . . . . .	155
b) Titularidad exclusiva de uno de los convivientes . . . . .	156
H) Canadá . . . . .	156
I) Australia . . . . .	157
III. Solución de la legislación argentina . . . . .	157
1. Las leyes de prórroga . . . . .	157
2. Las soluciones jurisprudenciales . . . . .	157
3. La Ley de Locaciones Urbanas . . . . .	157
4. La continuidad de la locación por el conviviente homosexual . . . . .	158
5. Abandono de la locación . . . . .	159
6. Cesión o sublocación prohibida . . . . .	159
IV. Uso inmoral del inmueble locado . . . . .	160
1. Solución en el Derecho Comparado . . . . .	160
a) Jurisprudencia . . . . .	160
b) Legislación . . . . .	166
2. Solución en el Derecho argentino . . . . .	167
V. Uso abusivo del inmueble arrendado . . . . .	169
1. Solución en el Derecho Comparado . . . . .	169
2. Solución en el Derecho argentino . . . . .	171
VI. Conclusiones . . . . .	172

## CAPÍTULO V

### RELACIONES FRENTE A TERCEROS. CONTINUACIÓN DE LA LOCACIÓN

SUMARIO: I. Introducción. II. Solución en el Derecho Comparado. 1. Continuidad de la locación por el conviviente homosexual. A) Francia. a) Jurisprudencia. b) Legislación. B) España. a) Jurisprudencia. b) Legislación. C) Inglaterra. D) Estados Unidos de América. a) Jurisprudencia. b) Legislación. E) India. F) Islandia. G) Alemania. a) Titularidad conjunta de los convivientes. b) Titularidad exclusiva de uno de los convivientes. H) Canadá. I) Australia. III. Solución de la legislación argentina. 1. Las leyes de prórroga. 2. Las soluciones jurisprudenciales. 3. La Ley de Locaciones Urbanas. 4. La continuidad de la locación por el conviviente homosexual. 5. Abandono de la locación. 6. Cesión o sublocación prohibida. IV. Uso inmoral del inmueble locado. 1. Solución en el Derecho Comparado. 2. Solución en el Derecho argentino. V. Uso abusivo del inmueble arrendado. 1. Solución en el Derecho Comparado. 2. Solución en el Derecho argentino. VI. Conclusiones.

#### **I. Introducción**

Uno de los problemas que aqueja a todos los países del mundo por igual es la carencia de vivienda propia por un significativo porcentaje de la población. Esta situación produce que la vida familiar se lleve a cabo en viviendas locadas.

Las cuestiones que nos proponemos analizar en el presente capítulo son las relacionadas con la finalización de la relación homosexual y el contrato de locación.

Puede ocurrir que la unión homosexual finalice por muerte o por decisión de las partes, en ambos casos el problema reside en determinar qué ocurre con el convenio de locación cuando quien muere o quien

abandona la vivienda es el locatario y qué acontece en iguales supuestos cuando los dos convivientes son locatarios en forma conjunta. En este último supuesto la pregunta concreta es si quien hace abandono del hogar se encuentra obligado por el pago del canon de locación.

Otra cuestión a resolver es si puede considerarse que hay un uso abusivo del inmueble porque en él cohabite una pareja homosexual, o si los propietarios pueden negarse a alquilar sus bienes porque éstos tengan como destino ser la vivienda de una pareja homosexual.

Para dar respuestas a estos interrogantes nos proponemos abordar la cuestión desde el punto de vista del Derecho Comparado, donde analizaremos en primer lugar las soluciones dadas para el concubinato homosexual, por considerarlas aplicables analógicamente, para abordar a continuación las respuestas específicas para el caso de los convivientes homosexuales; finalmente, analizaremos la situación en el Derecho argentino.

## II. Solución en el Derecho Comparado

### 1. Continuidad de la locación por el conviviente homosexual

#### A) Francia

##### a) Jurisprudencia

El artículo 5 de la ley del 1º de septiembre de 1948 otorgaba a la concubina que había convivido por más de un año el derecho a continuar en la relación locativa en el supuesto de muerte del concubino o de abandono del hogar alquilado por parte del conviviente.

En realidad la ley no mencionaba directamente a la “concubina”, pero hacía mención a “las personas a cargo que vivieran efectivamente con el locatario”; de esta frase se deducía el derecho de la concubina a continuar la locación cuando hubiere estado a cargo del conviviente.

En 1986 una reforma legislativa suprimió de la ley de 1948 “las personas a cargo”, y por lo tanto la conviviente no pudo continuar con el contrato de locación en el supuesto de muerte o abandono de su compañero.

En el año 1989, por la ley del 6 de julio se le concedió al “concubino

notorio” nuevamente el derecho que se deducía de la ley de 1948. Esta reforma legislativa es muy importante porque en su artículo 15 permite la continuación de la locación por su cónyuge, su concubino notorio, sus ascendientes, sus descendientes y los ascendientes y descendientes de su cónyuge o de su concubino notorio. Decimos que esta reforma es muy importante porque es la primera vez que en Francia se hace mención a la familia del concubino<sup>1</sup>.

La pareja de hecho homosexual ha reclamado iguales derechos a continuar la locación que los que tienen los concubinos. El más conocido de los precedentes fue la pretensión de un homosexual cuyo compañero había muerto de sida a continuar con la relación locativa prevaleándose de la ley de 1989, pero por aplicación de la doctrina de la Corte de Casación de 1989 el Tribunal de París le denegó su solicitud considerando que el “concubinato notorio requiere de un hombre y de una mujer”. Este tipo de precedentes fue reiterado por la jurisprudencia francesa hasta 1999.

## b) *Legislación*

Ante la negativa jurisprudencial se sancionó la ley 27 de 1993 que preveía la continuación de la locación por el concubino homosexual que hubiera vivido con el locatario después de un año. Pero el 21 de febrero de 1993 el Consejo Constitucional declaró inconstitucional esta disposición<sup>2</sup>.

Con el dictado de la ley de PACS la situación varía, ya que se incorpora al artículo 15 de la Ley de Locaciones la posibilidad de continuar la locación “el socio al cual está obligado por un pacto civil de solidaridad inscripto a la fecha del desahucio”. Ello implica que a partir de la entrada en vigencia de la ley de PACS, dictada el 13 de octubre de 1999, quienes tuvieran un pacto civil de solidaridad inscripto podrían continuar la locación en caso de muerte del locatario<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> HAUSER, Jean y HUET-WEILLER, Daniele, *Traité de Droit Civil. La famille*, 2<sup>a</sup> ed., Fondation et Vie de la Famille, Paris, 1993, ps. 811-812.

<sup>2</sup> MARGUENAUD, Jean-Pierre y RAYNARD, Jacques, *Sources Internationales*, en *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, N° 2, Dalloz, Paris, avril-juin 1998, p. 511.

<sup>3</sup> El art. 14 de la ley de PACS establece: “I. Luego del inciso tercero del artículo 14 de la ley 89-462 del 6 de julio de 1969 tendiente a mejorar las relaciones locativas

Además la ley de PACS modificó el concepto de concubinato incorporando al Código Civil francés el artículo 511-8 que dice: “el concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.

En Francia los convivientes homosexuales que no hubieran celebrado pacto podrán continuar de todos modos con la locación cuando demostraren haber vivido más de un año con el locatario. La diferencia entre quienes celebran un pacto civil de solidaridad y quienes no lo celebran radica en que los primeros pueden continuar la locación sin tener que probar la duración de la convivencia, demostrando la inscripción del pacto, mientras que los concubinos siempre deberán demostrar la duración de la relación.

## B) España

### a) *Jurisprudencia*

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 no permitía la continuación de la locación por el conviviente *more uxorio*, ya que esta facultad sólo estaba otorgada al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos; mucho menos se permitía la continuación de la locación al conviviente homosexual.

Sin embargo en el ámbito jurisprudencial la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia del 23 de junio de 1986, reconoció el derecho

y que comporta la modificación de la ley 86-1290 del 23 de diciembre de 1986, se incorporó un inciso redactado de la siguiente manera:

“«en beneficio del socio obligado al locatario por un pacto civil de solidaridad».

“II. Luego del séptimo inciso del mismo artículo 14, se incorporó un inciso redactado de la siguiente manera:

“«al socio obligado al locatario por un pacto civil de solidaridad».

“III. En la segunda frase del primer párrafo del inciso 1 del artículo 15 de la misma ley, a continuación de las palabras: «locador, su cónyuge,» se incorporaron las palabras: «el socio al cual está obligado por un pacto civil de solidaridad inscrito a la fecha del desahucio,».

“IV. En la segunda frase del primer párrafo del inciso 1 del artículo 15 de la misma ley, a continuación de las palabras: «(los de su cónyuge)», la palabra: «o» fue reemplazada por las palabras: «, de su socio o de su»”.

de subrogación en favor de la conviviente *more uxorio* que había convivido más de diez años con el locatario.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, el 12 de diciembre de 1992, declaró inconstitucional el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto excluía del beneficio de la subrogación *mortis causa* al que hubiere convivido en forma marital y estable con el arrendatario fallecido. Se dijo que la protección de la familia se presenta como el fundamento constitucional de la subrogación prevista por la Ley de Arrendamientos Urbanos, aunque no existan hijos o descendientes de la pareja.

En ese precedente también se afirmó que la protección a la familia no implica la protección de un concreto tipo de familia, en este caso la matrimonial, y que no hay razón para distinguir la protección de la vivienda entre uniones matrimoniales y extramatrimoniales, y que era evidente que la ley había querido proteger la convivencia (dato fáctico) y no el vínculo conyugal (dato jurídico), porque da derecho a subrogarse al cónyuge siempre que sea conviviente<sup>4</sup>.

## b) *Legislación*

En España se ha dado un salto cualitativo desde la anterior posición restrictiva, y en la actualidad la nueva ley de arrendamientos ha equiparado a los convivientes homosexuales con los heterosexuales a los fines de la continuidad de la locación.

Concretamente la ley dice en su artículo 16: “en caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato [...] b) La persona que hubiere venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia...”<sup>5</sup>

<sup>4</sup> ARECES PIÑOL, Teresa, *Las uniones de hecho: evolución jurisprudencial de los votos particulares en las sentencias del Tribunal Constitucional*, en *Uniones de hecho* cit., p. 139.

<sup>5</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Civitas, Madrid, 1995, p. 216; PAU PEDRÓN, Antonio, *El nuevo arrendamiento urbano. Régimen civil y registral*, Madrid, p. 143.

No existe ninguna duda de que la ley española ha ampliado el beneficio de la subrogación a las parejas homosexuales que demuestren haber convivido dos años con anterioridad al fallecimiento, aunque dicha convivencia no haya sido realizada en el inmueble alquilado.

### C) *Inglaterra*

En Inglaterra, cuando el conviviente premuerto hubiera sido titular único del derecho de locación, el supérstite tiene derecho a subrogarse. La regulación es distinta para la vivienda privada y la pública. En el primer caso, la subrogancia se rige por la Housing Act 1988, que al definir la expresión “cónyuge” del arrendatario como la persona que podrá subrogarse en el arrendamiento añade que “la persona que estaba conviviendo con el arrendatario como marido o como mujer será considerado como cónyuge del arrendatario”. En el sector público, la Housing Act 1985 restringe el concepto de “cónyuge” a su sentido estricto, pero llega al mismo resultado al considerar como “otro miembro de la familia del arrendatario” premuerto a la persona que ha convivido con él “como marido y mujer”. Tanto en el sector público como en el privado sólo se acepta una subrogancia<sup>6</sup>. Consideramos que las reglas dadas para la pareja heterosexual son extendidas a las uniones homosexuales. Una decisión reciente de la House of Lords parece avalar nuestra creencia.

#### *“Fitzpatrick vs. Sterling Housing Association Ltd.”*<sup>7</sup>

El señor John Thompson fue el “inquilino titular” de un departamento en Londres desde 1972 hasta la fecha de su muerte, a los 60 años, en 1994. El apelante, el señor Fitzpatrick, vivió con el señor Thompson desde 1976 y luego de la muerte de su pareja continuó viviendo en el mismo lugar.

El señor Fitzpatrick fue la pareja del causante y alegaba que bajo la Ley de Locaciones de 1977 él podía subrogar al señor Thompson en la titularidad del alquiler. Señaló que él era su “esposo”, en la medida

<sup>6</sup> MARTÍN CASALS, *Informe de Derecho Comparado sobre la regulación de la pareja de hecho* cit., t. XLVIII, fasc. IV, p. 1709.

<sup>7</sup> “Fitzpatrick vs. Sterling Housing Association Ltd.”, House of Lords, 28-10-99.

en que habían vivido como “marido y mujer”, o alternativamente como miembros de una familia. En el año 1986 el señor Thompson sufrió un accidente que lo dejó en coma durante seis meses. Jamás pudo recuperarse por completo, y, además, llegó a perder el habla. El señor Fitzpatrick lo cuidó en el departamento desde entonces y hasta el día de su muerte. El tribunal inferior concluyó que el señor Fitzpatrick no podía subrogarse en los derechos del difunto ni como esposo ni como familiar, y que en cualquier caso era tarea del Parlamento llegar a otra solución.

Fitzpatrick llevó su planteo a la House of Lords. Sostuvo que el término “esposo” debía interpretarse de tal manera que albergara a “dos personas del mismo sexo íntimamente ligadas en una relación que no fuera meramente transitoria y que presentara todas las características propias de un matrimonio, con excepción de la posibilidad de procrear”. Asimismo, señaló que la intimidad de su relación debía equipararse a la de una familia.

Para los jueces miembros de la House of Lords la cuestión a determinar era si el señor Fitzpatrick podía ser equiparado a un esposo o a un familiar a efectos de la aplicación de la Ley de Locaciones.

La mayoría sostuvo que el apelante no podía pertenecer a la categoría de “esposo”, debido a que este término se reservaba para el marido o la mujer. Sin embargo, argumentaron que sí podía ser considerado un familiar. Según el tribunal, los rasgos salientes de la relación eran esenciales: debía existir un cierto nivel de interdependencia mutua, de amor y cuidado, de compromiso y apoyo. Afirmó que si bien esto se presumía en las relaciones legales, no siempre era un hecho, y que las relaciones de facto eran capaces de crear lazos familiares tan fuertes como para que la pareja superviviente se subroge en los derechos locativos del inquilino.

La mayoría de la House of Lords señaló que si un hombre y una mujer, que viven juntos y mantienen una relación sexual estable y permanente, pueden ser considerados familiares a los fines de la Ley de Locaciones, nada podría impedir el mismo reconocimiento para las parejas homosexuales.

“Cuando se habla de compañeros sexuales, ya sea heterosexuales u homosexuales, hay espacio para el íntimo amor mutuo, el afecto, y

el compromiso mantenido en el tiempo, que caracterizan a la unión de un marido y una mujer. Este amor, este afecto y este compromiso pueden existir tanto en las relaciones homosexuales como en las heterosexuales”.

De esta manera, se resolvió que detrás del concepto “miembro de una familia”, a los fines de la Ley de Locaciones, subyace la idea de compartir sus vidas en una sola unidad familiar que cohabita en una casa.

#### D) *Estados Unidos de América*

##### a) *Jurisprudencia*

###### *“Braschi vs. Stahl Associates Company”<sup>8</sup>*

En el año 1989, en Nueva York se resolvió el precedente “Braschi vs. Stahl Associates Company”. Se trataba de dos homosexuales que convivían en pareja en una casa alquilada. El titular del contrato falleció y el locador reclamó la restitución del bien basándose en que la legislación sobre locación vigente en Nueva York sólo admitía la continuación para el cónyuge o para los otros miembros de la familia que convivían con él, y que como el conviviente homosexual no era ni cónyuge ni familiar, no se encontraba legitimado para continuar la locación.

La Corte entendió que la norma sobre la continuación de la locación se debe aplicar a todas aquellas personas que viven con el locatario y que reciben trato familiar y, consecuentemente, no hizo lugar al pedido de restitución. El tribunal puso de resalto la circunstancia de que el conviviente homosexual había mantenido una larga relación de pareja en la cual existía ayuda afectiva y económica recíproca, y por ende sostuvo que correspondía hacer una interpretación del término familia más realista.

Para demostrar las características de la unión homosexual se tuvo en cuenta la existencia de cuentas comunes bancarias, tarjetas de crédito comunes, seguros de vida recíprocos, domicilio común en el pasaporte, como también las circunstancias de que en el inmueble locado recibían

<sup>8</sup> “Braschi vs. Stahl Associates Company”, 74 N. Y. 2d. 201, 1989.

la correspondencia y que el portero y el administrador del edificio los consideraban una pareja. Además se valoró el hecho de que los miembros de la unión visitaban a ambas familias y que los niños de una de ellas llamaban tío al otro.

*“Adler vs. Harris”*<sup>9</sup>

Adler inició un procedimiento para recuperar la posesión de un departamento, ubicado en el Estado de Nueva York. Adler afirmaba que la demandada había tomado la posesión del inmueble con la autorización de la inquilina controlante, Nell Blaine, pero que ese permiso había desaparecido con la muerte de la señora Blaine. La señora Harris había sido la pareja de la causante desde el año 1965 y compartía con ella el departamento desde el año 1967. Es por ello que respondió la demanda señalando que habiendo sido la “compañera de vida” de Nell, y habiendo convivido en su departamento durante treinta años, ella tenía derecho a continuar la locación de la difunta. En aval de su postura citó el artículo 9, sección 2204.6 del Código de Locaciones, Rentas y Desalojos, el que establece que:

Ningún miembro de la familia del locatario puede ser desalojado si el inquilino ha alquilado la vivienda de manera continua y ese familiar ha residido en ella por lo menos durante dos años inmediatamente anteriores a la muerte del locatario o la ausencia prolongada del mismo.

La Corte Civil resaltó que, tradicionalmente, los derechos a continuar en la locación estaban limitados para los familiares más inmediatos. Sin embargo, luego de “Braschi vs. Stahl”, las regulaciones fueron enmendadas de manera tal que hicieran extensivo esos derechos a miembros familiares “no convencionales”. Los miembros familiares no convencionales son definidos en la nueva redacción como “cualquier otra persona que resida con el locatario como un locatario primario, que puede probar que entre él o ella y el locatario existe una interdependencia y un compromiso emocional y económico”. La Corte explica cuáles son los factores relevantes a tener en cuenta a

<sup>9</sup> “Adler vs. Harris”, N. Y. City Civil Ct., 24-3-99.

la hora de determinar si una persona posee o no tales derechos. Básicamente el tribunal evalúa:

- a) La longevidad de la relación;
- b) el compartir los gastos hogareños y otras expensas;
- c) el hecho de que las finanzas se encuentren confundidas por cuentas bancarias conjuntas, copropiedad sobre bienes personales o reales, o tarjetas de crédito;
- d) el hecho de que realicen actividades familiares, que dividan sus roles en la familia, y que se muestren públicamente como tal;
- e) el hecho de que formalicen obligaciones legales recíprocas por medio de testamentos, poderes, pólizas de seguros, o el realizar declaraciones que evidencien su calidad de pareja doméstica;
- f) el hecho de que se ocupen de los familiares de su pareja como si ellos fueran su familia por afinidad;
- g) cualquier otro patrón que evidencie que ellos han mantenido una relación prolongada en el tiempo.

Para el tribunal no existía ninguna duda con respecto a la relación que la señora Harris había mantenido con su pareja por más de treinta y dos años; meritó especialmente que ellas compartían cuentas bancarias y que en el testamento de la causante ésta le legaba a la señora Harris la mayor parte de los bienes; además la señora Harris estaba autorizada a tomar decisiones médicas por su pareja, y mediante un poder general era quien se encargaba de administrar los gastos e ingresos cotidianos. La Corte Civil consideró, entonces, que la señora Harris era un miembro de la familia con derecho a continuar la locación de su pareja difunta.

*“Arnie Realty Corp. vs. Torres”*<sup>10</sup>

La Corte de Apelaciones de Nueva York encontró que la pareja supérstite homosexual constituye “familia” a los efectos de subrogarse en los derechos locativos. En una decisión muy escueta resolvió que para demostrar la existencia de lazos familiares era suficiente la prueba de la ceremonia religiosa que las partes realizaron para consagrar su

<sup>10</sup> “Arnie Realty Corp. vs. Torres”, N. Y. L. J., 6-3-99, p. 27, col. 6 (N. Y. Sup. Ct., App. Term., 1<sup>er</sup> Dep.).

unión ante Dios. Este precedente resulta interesante debido a que es uno de los pocos casos en donde el tribunal se conforma con pocas pruebas, sin requerir la probanza de hechos adicionales que demostrasen que las partes mantenían una relación equivalente a un matrimonio.

En el año 1983 Torres, en ese tiempo de 23 años, se mudó al departamento que alquilaba el señor Follete, quien contaba 53 años de edad. Durante los primeros años Torres dormía en un cuarto del inmueble distinto del de Follete. En el año 1988 la pareja decidió formalizar su unión con una ceremonia de la “Santa Unión”.

Al fallecer Follete, Torres no pudo ni participar de los arreglos funerarios, ni recibir una porción del patrimonio del difunto, atento a que no estaba incluido ni en el testamento ni en la póliza de vida de su compañero. Sin embargo, Follete había instruido al beneficiario de la póliza, el pastor que había oficiado la ceremonia religiosa, a que le otorgara a Torres el saldo sobrante una vez que las deudas estuviesen canceladas.

Durante el pleito, Torres declaró que él vivía en el departamento, haciendo las veces de “ama de casa”, mientras Follete trabajaba. Asimismo, sostuvo que cuando Follete enfermó lo cuidó hasta su muerte. El locador explicó en su presentación que Follete describía a Torres como un “intruso” en el departamento.

Desde la muerte de Follete, el locador había intentado desalojar a Torres del inmueble.

En primera instancia, el tribunal falló a favor de Torres, quien pudo valerse del precedente sentado en “Braschi vs. Stahl”. Como consecuencia de esa decisión, el locador presentó una apelación ante la Corte de Apelaciones de Nueva York.

La mayoría de los miembros de la Corte confirmó la decisión del tribunal inferior, agregando que Torres tenía derecho a subrogarse en los derechos locativos de Follete en su calidad de “miembro familiar no tradicional”.

La minoría, representada por el juez William P. McCooe, afirmó que Torres no había podido establecer que él y el difunto mantenían una relación emocionalmente comprometida e interdependiente. Para McCooe el componente financiero era esencial, y en efecto el hecho de que Torres durmiera en un cuarto separado y no fuera nombrado

en el testamento o en la póliza de Follete constituía una gran presunción en contra de sus dichos. Para este magistrado, el que no existieran cuentas bancarias conjuntas o fondos comunes ponía en jaque la dependencia financiera. Al mismo tiempo, la relación no parecía haber durado ocho años, por lo menos no parecía haberse extendido hasta los últimos meses de vida de Follete, momento en que Torres había concebido un hijo a escondidas de su compañero.

b) *Legislación*

A partir de la decisión que el tribunal adoptó en “Braschi vs. Stahl Associates Company”, la legislatura local enmendó las Leyes de Locaciones, Rentas y Desalojo<sup>11</sup>. En la actualidad las leyes de locaciones del Estado de Nueva York permiten que los miembros de la familia, incluyendo a las parejas domésticas, se subroguen en los derechos a continuar en la locación luego de que el inquilino fallece o se ausenta de manera prolongada.

E) *India*<sup>12</sup>

Las leyes referentes a la vivienda son leyes estatales que varían de Estado a Estado. En la mayor parte de los Estados las viviendas pueden adquirirse o alquilarse.

En el Estado de Maharashtra, las casas propias pertenecen a cooperativas y están reguladas por la Ley de Sociedades Cooperativas de Maharashtra de 1960. Cualquier ciudadano puede convertirse en miembro de la cooperativa comprando un departamento. También es posible que dos personas (estén emparentadas o no) adquieran conjuntamente un inmueble. En este caso ambos poseen iguales derechos sobre el bien. Esto posibilita que una pareja homosexual adquiera de manera conjunta un inmueble en una sociedad cooperativa.

Si una vivienda está a nombre de una sola persona, bajo la sección

<sup>11</sup> 9 N. Y. C. R. R., sec. 2204.6 (d).

<sup>12</sup> DESAI, Mihir, *Civil laws affecting gays and lesbians*, Paper presented at Workshop on Strategies for Furthering Lesbian, Gay & Bisexual Rights in India (Seminario sobre Estrategias para Promover los Derechos de Lesbianas, Gays y Bisexuales en la India), Mumbai, 1997.

30 de la ley en cuestión la propietaria puede nombrar a un administrador que asegure que con posterioridad a su muerte el inmueble llegará a manos de sus herederos pacíficamente. Sin embargo, la llamada “nominación” no crea ningún derecho a favor del nominado a suceder al causante en la titularidad del inmueble. Si el inmueble es alquilado, sólo los legítimos herederos pueden continuar la locación del inquilino difunto. Pero, tanto en Maharashtra como en Bombay, ningún *gay* o lesbiana puede testar a favor de su compañero/a de vida.

#### F) *Islandia*

En junio de 2000 el Parlamento islandés promulgó la decisión 1070 sobre el reconocimiento del partenariato, que permite que dos personas del mismo sexo puedan legalizar su unión. Esta posibilidad les permite acceder a casi todos los derechos que gozan las parejas casadas, entre ellos el derecho a continuar en la locación de la pareja premuerta.

#### G) *Alemania*

En el Derecho alemán, en el caso de la vivienda arrendada la doctrina y la jurisprudencia distinguen el supuesto en que ambos convivientes son titulares del derecho de aquel en que uno solo de los convivientes lo es.

##### a) *Titularidad conjunta de los convivientes*

En este caso los convivientes son acreedores de la locación y deudores del canon locativo. La cuestión reside en determinar qué pasa cuando la pareja deja de convivir y uno se mantiene en el inmueble rendado mientras que el otro no. La jurisprudencia y la doctrina se preguntan si quien no continúa en la locación está obligado a pagar el canon locativo o quien se mantenga en la tenencia de la cosa está obligado a rescindir el contrato. En este caso se considera que puede derivarse de la relación interna existente entre ex convivientes que uno de ellos esté obligado a emitir la declaración de voluntad dirigida a extinguir el contrato de arrendamiento que el otro le reclama, sea por aplicación de la regla de la asociación civil, sea por aplicación de la de la comunidad. “Resulta entonces que si uno de los convivientes

incumple su deber de cooperar en la extinción del contrato, los tribunales pueden resolver que el otro quede liberado y que se concentre la obligación de pagar el alquiler en el ex conviviente incumplidor”<sup>13</sup>.

b) *Titularidad exclusiva de uno de los convivientes*

En caso de muerte del arrendatario se discutió si el conviviente supérstite no arrendatario tiene o no el derecho a subrogarse que el artículo 569 del BGB reconoce a los familiares. La sentencia del Tribunal Federal del 13 de febrero de 1993 admite la aplicación “analógica en atención a la similitud existente entre la comunidad de vida matrimonial y la que se crea con la convivencia de hecho y considera que por el número de parejas de hecho y por su aceptación social, no puede continuar ignorándose un problema que no pudo prever el legislador”<sup>14</sup>.

H) *Canadá*

*Ley de Nueva Escocia*<sup>15</sup>

Esta ley, que entró en vigor el 4 de junio de 2001, surgió para cumplir con ciertas decisiones judiciales y para modernizar y reformar las leyes de la Provincia de Nueva Escocia. Esta ley introduce modificaciones en varias leyes, equiparando a las parejas homosexuales que registran su unión a los matrimonios. En la Ley de Parejas Domésticas se establece que “un miembro de la pareja doméstica es un individuo, independientemente de su sexo, que ha registrado con su pareja su unión”.

Para registrarla, la declaración debe estar firmada por las dos partes frente a testigos. Las partes deben ser mayores de edad, residentes de Nueva Escocia o los titulares de propiedades en dicho territorio al momento del registro, solteros, y no deberán ser parte de otras parejas domésticas.

Una vez registrada la unión, las partes accederán a los mismos

<sup>13</sup> MARTÍN CASALS, ob. cit., p. 1755.

<sup>14</sup> Ídem nota anterior, p. 1758.

<sup>15</sup> Ley 75, 30-11-2000.

beneficios que los matrimonios en todas aquellas leyes que *mutatis mutandis* puedan aplicarse a las parejas domésticas.

En lo que respecta a las leyes de arrendamientos, las uniones registradas tienen los mismos derechos y obligaciones que los esposos.

#### 1) *Australia*

Con la introducción de la enmienda de junio de 1999, los miembros de la pareja homosexual tienen los mismos derechos locativos que las parejas heterosexuales.

### III. Solución de la legislación argentina

#### 1. *Las leyes de prórroga*

Durante la vigencia de las leyes de prórroga de locaciones urbanas, la doctrina y la jurisprudencia se inclinaron por extender la continuación de la locación a la concubina heterosexual.

#### 2. *Las soluciones jurisprudenciales*

Cabe recordar que el 29 de junio de 1954 la Cámara Nacional de Paz en pleno, luego de un gran debate, decidió que: “en el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 8º de la ley 13.581, prorrogada por la ley 14.139 –y hoy por la ley 14.288–, está comprendido quien ha vivido habitualmente con el locatario, recibiendo trato familiar, sin estar ligado al mismo por vínculo de parentesco”<sup>16</sup>.

A partir del plenario de la Capital, que incluyó dentro de la excepción de “trato familiar” la relación concubinaria, la jurisprudencia de todo el país fue pacífica en tal aspecto y las sucesivas leyes de locaciones continuaron extendiendo las prórrogas de las locaciones a quienes convivieran recibiendo trato familiar del locatario.

#### 3. *La Ley de Locaciones Urbanas*

En la actualidad, el artículo 9º de la Ley de Locaciones Urbanas dispone: “En caso de abandono de la locación o fallecimiento del lo-

<sup>16</sup> CNPaz, 29-6-54, L. L. 75-161.

catario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar”.

Cuando la ley alude a “trato familiar” se refiere a la realidad social del grupo conviviente, y no distingue entre vínculos legítimos e ilegítimos con relación a los intereses del núcleo, lo cual permite afirmar que la ley toma en cuenta un elemento objetivo: la vida en familia<sup>17</sup>.

Díaz de Guijarro señala que la objetividad se presenta como un estado de apariencia, y ésta es en sí misma un valor jurídico que las leyes toman de la realidad, y a la que atribuyen, en ciertas circunstancias, importancia fundamental. Cuando debe interpretarse una ley de locaciones es imprescindible considerar esa apariencia, pues, de lo contrario, se quebraría el propósito de la ley: resolver la crisis que provoca la falta de vivienda. Y si se dejara de lado la apariencia en el estado de familia, se crearía un problema insoluble respecto de las personas que convivieron aparentemente con vínculo familiar. De esta manera la jurisprudencia abrió el cauce para la inclusión de la concubina en el beneficio, ya que mediaba la apariencia de un vínculo familiar, como es el conyugal<sup>18</sup>.

#### 4. *La continuidad de la locación por el conviviente homosexual*

La cuestión, que es clara con respecto al concubinato heterosexual, no lo es tanto con respecto a la unión homosexual, ya que es discutida la analogía entre el concubinato y la unión de personas del mismo sexo; además, también es opinable si el concepto de familia se aplica a la pareja homosexual.

Por nuestra parte pensamos que el beneficio para continuar con el contrato de locación a la muerte del locador alcanza indiscutiblemente a los miembros de las uniones homosexuales cuando éstos cohabitaban en el inmueble en forma ostensible y notoria, es decir, cuando la unión tuviere los requisitos de comunidad de vida, notoriedad, singularidad y permanencia a los que hicieramos referencia en el Capítulo II.

<sup>17</sup> DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *El concubinato –como estado aparente de familia– ante las leyes de emergencia en materia de locación*, en J. A. 1951-III-165.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

### 5. *Abandono de la locación*

La cuestión reside en determinar qué ocurre cuando el conviviente homosexual contratante abandona al otro que queda en el inmueble.

El artículo 1564 del Código Civil establece que “Abandonando el locatario la cosa arrendada sin dejar persona que haga sus veces, el locador tendrá derecho para tomar cuenta del estado de ella, requiriendo las correspondientes diligencias judiciales que fueren necesarias, quedando desde entonces disuelto el contrato”.

Consideramos que el dueño del bien no podría recuperar el inmueble planteando el abandono previsto en el artículo 1564 del Código Civil, porque esta causal requiere el abandono de la cosa arrendada “sin dejar persona que haga sus veces”. En doctrina se ha dicho que el artículo 1564 no comprende el caso del inquilino que abandona el bien quedando en él su grupo conviviente. El abandono del Código Civil es siempre el total, o sea, el desamparo o dejación en que queda una cosa<sup>19</sup>.

En consecuencia, si el conviviente homosexual contratante abandona al otro que queda en la tenencia del inmueble locado, por aplicación del artículo 9º de la ley 23.091 el dueño no podría recuperar el inmueble hasta tanto se venza el contrato de locación, siempre que no incurra en ninguna causal de resolución como, por ejemplo, la falta de pago.

### 6. *Cesión o sublocación prohibida*

Cabe preguntarse si ante la muerte del contratante o el abandono del inmueble por el locatario, el dueño del bien puede invocar que existe una cesión o sublocación prohibida para recuperar el inmueble.

Pensamos, siguiendo en esto a Kemelmajer de Carlucci, que “el hecho de tratarse de personas convivientes aleja la posibilidad de asimilar su situación a la de un tercero ajeno a la contratación originaria como es el cesionario o el sublocatario”<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 409.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

#### IV. Uso inmoral del inmueble locado

##### 1. Solución en el Derecho Comparado

###### *Estados Unidos*

###### a) *Jurisprudencia*

###### *“McCready vs. Hoffius”*<sup>21</sup>

En el mes de diciembre de 1998, la Suprema Corte de Michigan resolvió que la objeción de conciencia que presentaba un arrendador para no alquilarle una casa a una pareja de homosexuales violaba la prohibición de discriminación marital en la vivienda. La Corte señaló que no podía privilegiar su motivación religiosa bajo la primera enmienda.

Actualmente, las cortes de circuito están divididas en cuanto a aceptar o no la objeción como una razón suficiente para no alquilar viviendas no sólo a las parejas homosexuales, sino también a los concubinos heterosexuales<sup>22</sup>.

###### *“Hacklander-Ready vs. Wisconsin”*<sup>23</sup>

La Corte Suprema rechazó la apelación de una mujer que había sido multada por no permitir que una lesbiana fuera su compañera de cuarto y su coinquilina. Al negar el *certiorari*, la Corte convalidó una decisión de la Corte de Wisconsin que le reconocía a Carol Sprague una indemnización de \$ 300 por daños y aproximadamente \$ 10.000 en honorarios legales. En el año 1989 Hacklander-Ready ofrecía compartir el dormitorio que alquilaba en Madison con cuatro compañeras. Ella había llegado a un acuerdo con Sprague, pero dos días más tarde retiró la oferta por considerar que ella y las otras chicas no estarían cómodas al compartir la habitación con una lesbiana. Sprague, entonces,

<sup>21</sup> “McCready vs. Hoffius”, 586 N. W. 2d. 723 (Michigan, 1998).

<sup>22</sup> Por ej., en “Thomas vs. Anchorage Equal Rights Commission”, 163 F. 3d. 692 (9<sup>th</sup> Cir. 1999), el tribunal resolvió que la negativa del locador a alquilar su departamento a parejas heterosexuales no casadas, debido a sus creencias religiosas, contaba con la protección de la primera enmienda para infringir las ordenanzas locales que prohibían discriminar sobre la base del estado marital.

<sup>23</sup> “Hacklander-Ready vs. Wisconsin”, 1997 WL 120726.

presentó una queja en la Comisión de Iguales Oportunidades de Madison, alegando que Hacklander la había discriminado en violación de la sección 3.23(4)(a) de las Ordenanzas Generales de Madison, al negarle alojamiento por su orientación sexual. Un tribunal de apelaciones de Wisconsin concluyó que el estatuto no era ambiguo y que la inquilina debía compartir su habitación con la reclamante. El tribunal también afirmó que la ordenanza no era inconstitucional, y que cualquier derecho a la privacidad había sido renunciado cuando Hacklander ofreció compartir la vivienda y el alquiler en el mercado inmobiliario. El Consejo de la ciudad de Madison enmendó la Ordenanza contra la Discriminación cuando aún el resultado del pleito se encontraba pendiente: ahora se prohíbe que tanto dueños como inquilinos discriminen contra la orientación sexual de los potenciales locatarios. La ley federal<sup>24</sup> permite que los dueños bajo ciertas circunstancias se nieguen a arrendar inmuebles a determinadas personas; sin embargo, esta facultad no alcanza a los inquilinos que desean subarrendar.

*“Levin vs. Yeshiva University”*<sup>25</sup>

Las accionantes, dos mujeres lesbianas, eran estudiantes de Medicina en el Albert Einstein College of Medicine, una división de la Universidad de Yeshiva. Ellas consideraban que la política universitaria en materia de alojamiento era contraria a las leyes locales, particularmente a la prohibición de discriminar sobre la base del estado marital<sup>26</sup>. Einstein ofrecía alojamiento a precios mucho más módicos que el resto de las divisiones de la universidad; sólo los estudiantes, los esposos de los estudiantes y sus niños podían residir en los alojamientos universitarios. Para que una pareja pudiera conseguir hospedaje debía acreditar el matrimonio con la partida correspondiente. Tanto Levin como Jones, las accionantes, alegaban que si bien a ellas se les ofreció alojamiento, su petición de llevar consigo a sus parejas les fue denegada por no estar casadas. Fue por ese motivo que buscaron otra locación donde sí pudieran convivir bajo un mismo techo con sus compañeras

<sup>24</sup> 42 U. S. C. 3603(b)(2).

<sup>25</sup> “Levin vs. Yeshiva University”, 691 N. Y. S 2<sup>nd</sup> 280, 15-3-99.

<sup>26</sup> Las accionantes invocaban la prohibición que contenían las leyes de Nueva York y la Ley de Derechos Humanos del mismo Estado.

de vida. Levin y Jones afirmaban que la política de Einstein era contraria a las leyes estatales, pues discriminaba de acuerdo al estado civil al prohibir que parejas de hecho residieran en sus dormitorios. Asimismo, las accionantes señalaban que la política también infringía la Ley de Habitaciones, en la medida en que su normativa establecía que ningún locador podía impedirle al inquilino compartir su morada con los miembros más inmediatos de su familia<sup>27</sup>.

Por último, argumentaban que bajo la Ley del Estado de Nueva York de Derechos Humanos, una política o práctica que posea un fuerte impacto en detrimento de un grupo protegido es ilegal, a menos que se demuestre que esa política o práctica tiene una relación significativa con un objetivo significativo. Para Levin y Jones la política de la demandada tenía fuerte impacto sobre los homosexuales, ya que a ellos no se les permite contraer matrimonio.

El tribunal rechazó cada uno de los argumentos de las actoras. En primer lugar, entendió que a las actoras en ningún momento se les negó alojamiento por su condición de homosexuales, por lo que no fueron individualmente discriminadas.

Segundo, según los antecedentes jurisprudenciales que manejaba el tribunal, el derecho de una persona a no ser discriminada sobre la base de su estado marital no podía extenderse a la relación de esa persona con otra.

La Corte sostuvo que en este caso no era aplicable la doctrina sentada en “*Braschi vs. Stahl Associates Company*”, pues no se trataba de un supuesto de evicción. Sólo en esos casos extremos podía ampliarse el concepto de parientes de sangre: “una visión más realista de la familia incluye a dos personas adultas, que han sido compañeras durante un tiempo prolongado, y cuya relación se caracteriza por la interdependencia y el compromiso emocional y financiero”. El tribunal citó una opinión reciente del Primer Departamento, en donde se dejaba claro que, bajo el estado actual del Derecho, no se podía impedir que una política diferenciara entre las parejas casadas y las de hecho.

<sup>27</sup> Específicamente, dicha ley establece que el locador debe permitir que el locatario ocupe la vivienda con su familia inmediata, un ocupante adicional y los niños dependientes del ocupante. Ver N. Y. C. Adm. Code 832.

Tercero, la Corte al referirse al supuesto impacto negativo de la política señaló que la misma no tenía ningún impacto desfavorable sobre los homosexuales. En efecto, el hecho de que la división de Einstein les hubiera ofrecido alojamiento era un claro indicio de que en dicha sede no se discriminaba a las personas por su orientación sexual. Para la Corte, la queja de las actoras se dirigía contra el tratamiento que la división les había proferido como pareja. Sin embargo, según el criterio judicial nada había de perjudicial en una política que beneficiara al matrimonio, atento a lo que esta institución significa para la sociedad.

Por último, en lo que respecta a la norma estatal sobre habitaciones, la Corte sostuvo que aunque el lenguaje de la ley podría en principio darles la razón a las accionantes, una interpretación más realista dejaba en claro que no protegía el tipo de relaciones que ellas mantenían con sus parejas. En este y en los puntos anteriores el tribunal utilizó argumentos muy poco convincentes para rechazar la demanda. Si la ley no hacía diferenciaciones, ellos deberían haberla interpretado en consecuencia y no de manera restrictiva. La afirmación que rezaba que ofreciendo Einstein hospedajes baratos no se le podía exigir la aceptación de parejas homosexuales roza lo absurdo. La Ley de Locaciones no distingue entre alquileres baratos y otros más opulentos. La ley es clara cuando permite que no sólo ocupe la vivienda el inquilino sino también su familia y algún tercer ocupante.

“Levin vs. Yeshiva” resulta un fallo atractivo debido a que no es un típico caso de discriminación. En él no se presentan lesbianas que han sido discriminadas por su condición de tales, sino que aun permitiendo que los homosexuales habitaran las instalaciones de la universidad se alega otra clase de discriminación: la *discriminación en razón del estado civil*.

El trato diferente según el estado civil no afecta solamente a las parejas homosexuales, ya que las uniones de hecho heterosexuales también reciben un trato diferente que las parejas matrimoniales. La diferencia consiste en que las parejas homosexuales no pueden contraer matrimonio —a diferencia de lo que sucede con las parejas heterosexuales que sí pueden hacerlo—; los *gays* y lesbianas sólo pueden bregar por un cambio legislativo o cuestionar las actitudes o circunstancias discriminatorias en los tribunales.

La postura de la universidad se asemeja a la que adoptaron muchas corporaciones privadas y organismos estatales cuando empleados homosexuales solicitaron la extensión de los beneficios laborales y de la seguridad social a sus compañeros de vida. En dichas oportunidades el argumento más fuerte para denegar los reclamos rezaba que la compañía u organismo, en su caso, no discriminaba contra el homosexual o su pareja, sino que era la ley la que, al no permitir el matrimonio entre homosexuales, hacía imposible que ellos les extendieran beneficios propios de los cónyuges a personas que no tenían ningún lazo legal con el empleado. En todo caso, si alguien debía cambiar la situación ése era el Poder Legislativo.

Con anterioridad al fallo “Braschi vs. Stahl Associates Company”, los tribunales norteamericanos afirmaban –como bien señala la Corte en “Levin”– que nada impedía que un propietario reconociera la institución del matrimonio y, en consecuencia, distinguiera entre parejas casadas y no casadas.

En “Levin vs. Yeshiva”, las estudiantes de Medicina lesbianas argumentaron que el criterio adoptado por la universidad violaba la prohibición contra la discriminación en razón del estado civil expresada en las leyes de derechos humanos, tanto de la ciudad como del Estado, en la medida en que dichas normativas requerían que a las relaciones de concubinato entre dos compañeros amorosos y comprometidos les fueran acordados los mismos derechos que a las relaciones conyugales.

La Corte Suprema de los EE. UU. reiteró que ya en varias oportunidades había rechazado esta interpretación legislativa amplia, y agregó que en las causas “Manhattan Pizza Hut, Inc. vs. Tribunal de Apelaciones sobre Derechos Humanos” y “Hudson View Properties vs. Weiss” había concluido que la proscripción contra la discriminación en razón del estado civil no alcanzaba a la discriminación basada en las “relaciones” de un individuo.

Así, la prohibición sólo se aplicaría cuando “un individuo es discriminado por ser soltero, casado, separado, divorciado o viudo”. Aunque en los tribunales norteamericanos ésta había sido la tendencia interpretativa de la discriminación en razón del estado civil, en Canadá la interpretación fue considerablemente diferente.

La Corte Suprema de Canadá tiene entendido que la discriminación en razón del estado civil sí se extiende a las relaciones de un individuo<sup>28</sup>.

Así, cuando se les niegan a la pareja de un trabajador homosexual los mismos beneficios que a los esposos se configura una actitud discriminatoria en razón del estado civil.

Bajo esta luz se afirmó que el “estado civil tocaba la dignidad y los valores esenciales de un individuo y al mismo tiempo, afectaba la libertad de un individuo de vivir su vida con el compañero elegido y de la manera elegida”<sup>29</sup>.

Quizás la interpretación de la Corte en “Levin” peca por ser demasiado literal. Las demandantes, previendo esta respuesta del tribunal, adelantaron al presentar su demanda que el “valor de ‘Hudson View’ como precedente había quedado sustancialmente circunscripto” por la decisión de la Corte en “Braschi”. En “Braschi” la Corte Suprema reconoció que la definición de *familia* debía flexibilizarse a través de un enfoque más funcional. Por medio de esta lente, la definición de familia reconocía que muchas personas que dependían emocional, financiera y económicamente, y que además mantenían una relación íntima, no podían contraer matrimonio, cuando merecían contar con esa opción.

Creemos que es correcta la argumentación de la Corte en cuanto a que en “Braschi” se debía resolver si el término “familia” que aparecía en las disposiciones para el control de los alquileres “podía y debía incluir a los concubinatos”. De igual manera, es acertada la afirmación de que la prohibición cuestionada en “Levin” sólo hace referencia a los *esposos e hijos menores*. Por lo que aun adoptando una definición amplia de *familia*<sup>30</sup>, lo que aquí interesa es la extensión del término “esposo” o la ilegitimidad de la prohibición.

<sup>28</sup> “Miron vs. Trudel” (1991) 83 D. L. A., “Leroux vs. Co-operators General Insurance Co.” (1991).

<sup>29</sup> Winifred Holland.

<sup>30</sup> Actualmente las definiciones de familia han cambiado; así se dice que: “Las definiciones de lo que sea una familia basada sólo en la capacidad, aunque sea abstracta, de procreación y de asistencia y socialización de la prole –razón por la cual sería imposible aplicar el concepto a las uniones de hecho homosexuales– dejan de lado importantes aspectos que configuran las relaciones familiares”.

“La familia es principalmente *convivencia* orientada por el principio de solidaridad

Es decir, en el precedente no se discutía que los homosexuales constituyeran una familia, ya que el College sólo admitía en la residencia a los esposos e hijos menores, es decir que, en definitiva, la cuestión se limitaba a determinar si eran inconstitucionales por arbitrarias las reglamentaciones que preferenciaban el matrimonio frente a las uniones homosexuales en el otorgamiento de alojamientos.

*En el precedente en análisis se tuvo en cuenta acabadamente que las reglamentaciones de la universidad no eran discriminatorias contra las personas homosexuales, que su preferencia sexual no les impedía el ingreso a los alojamientos universitarios, con lo cual no se violentaba ni el derecho a la libertad ni su corolario, cual es el derecho a la libre determinación. En estas circunstancias no resulta arbitrario el otorgar un trato diferente a la unión matrimonial que a las uniones homosexuales.*

## b) Legislación

### *Estado de California*

La Ley de Empleo Justo y Vivienda fue modificada en la sección de “no-discriminación”<sup>31</sup>. Al introducir la no discriminación sobre la base de la *orientación sexual*, tanto en el empleo como en la vivienda, esta enmienda permite que el Departamento del Empleo Justo y de la

en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y confort de los miembros del grupo familia, así como el intercambio solidario fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno”. Del fallo de primera instancia, JCiv. N° 10 de Mendoza, 20-10-98, “A. A. Información sumaria”, con comentario crítico de ARBONES, *Homosexualidad, discriminación y Derecho* cit.

También se ha dicho que “la familia de hoy emana de una pareja permanente, estable, comprometida, de unión voluntaria y amorosa, que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad. Esta función protectora es derivada del valor conocido al amor por la filosofía y la preceptiva religiosa de este siglo”. Exposición de Motivos de la Ley de Partenariato, presentada por la CHA.

<sup>31</sup> Bill AB 257, 10-9-97.

Vivienda pueda investigar y actuar en consecuencia cuando constate una actitud discriminatoria sobre la base de la orientación sexual del potencial inquilino.

### *Washington*

En marzo de 1998 el Senado promulgó una ley<sup>32</sup> que le impide a sus distintas localidades incluir en sus legislaciones ordenanzas que prohíban la discriminación por la orientación sexual en las regulaciones de locaciones. El gobernador Gary Locke consideró que la ley era abusiva y, en consecuencia, la vetó.

## *2. Solución en el Derecho argentino*

El artículo 1503 del Código Civil establece que: “El uso para el cual una cosa sea alquilada o arrendada, debe ser un uso honesto, y que no sea contrario a las buenas costumbres. De otra manera el contrato es de ningún valor”.

Cabe preguntarse si el locador podría pretender la nulidad del contrato por entender que el hecho de que en la vivienda habite una pareja homosexual es un acto deshonesto o contrario a las buenas costumbres.

Otra cuestión a determinar es si la circunstancia de que en la vivienda arrendada conviva una pareja homosexual es una causal de desalojo.

Se conoce un caso de desalojo contra un homosexual pero no basado en su condición sino en la actividad que en ella se desarrollaba; concretamente se dijo: “La conducta del locatario que siendo homosexual realiza en la unidad locada actos que repugnan a la conciencia de cualquier persona de bien, máxime si la vivienda es compartida con menores de edad, constituye uso abusivo que torna procedente el desalojo”<sup>33</sup>.

Para dar respuesta a estos interrogantes creemos necesario examinar lo que se ha dicho sobre el tema en materia de concubinato heterosexual.

<sup>32</sup> Bill SHB 1043, 4-3-98.

<sup>33</sup> CNPaz, sala V, J. A. 1964-III-546.

Nuestros tribunales registran un precedente en el que se inició una acción de desalojo fundada en el uso abusivo del inmueble arrendado porque en éste vivía una pareja en concubinato.

El caso fue resuelto por la Cámara Primera Civil y Comercial de Bahía Blanca. Los hechos eran los siguientes: el actor había demandado el desalojo porque en el inmueble locado habitaba el locatario y su concubino. El juez de primera instancia había hecho lugar al desahucio considerando que el vivir el demandado en concubinato en el departamento motivo del desalojo configuraba la causal de uso abusivo porque estimó que convivir en un departamento con una persona que no es su esposa constituye un agravio a la moral de los ocupantes de otros departamentos.

La Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca revocó el pronunciamiento de primera instancia señalando que el solo hecho de que el demandado conviva en el departamento que ocupa con una persona que no es su esposa "no puede constituir una afrenta para los demás habitantes de los departamentos del mismo edificio, en los términos tan severos y con las consecuencias que le atribuye la sentencia"<sup>34</sup>.

Por otra parte, la Suprema Corte de Buenos Aires ha precisado que: "El desalojo por la causal de uso deshonesto, como sanción extrema que es, sólo ha de juzgársela procedente cuando de su gravedad u otras circunstancias de modo u oportunidad se ponga de manifiesto una calidad de uso que por sí y aun sin relación con la cosa locada misma, pero con su utilización denote una forma de afrenta contra el concepto de la honestidad y el pudor público, concepto, éste, de deslinde subjetivamente impreciso y objetivamente subordinado a la naturaleza de cada caso"<sup>35</sup>.

En definitiva, entendemos que la convivencia homosexual por sí no puede ser considerada ni deshonesto ni contraria a las buenas costumbres, y que para incurrir en la causal de desalojo contemplada en el artículo 1507 la deshonestidad debe exteriorizarse por el empleo de la cosa misma o del servicio que ella preste al locatario, pero no por la orientación sexual del inquilino.

<sup>34</sup> C1°CCom. de Bahía Blanca, 13-4-62, L. L. 109-191.

<sup>35</sup> SCJBA, D. J. J. B. A. 78-337.

Así, no cabe duda de que “constituye uso abusivo el destino de la finca para el ejercicio de la prostitución”<sup>36</sup>.

En este sentido se ha resuelto que es uso abusivo destinar la casa a un lupanar o al ejercicio de un comercio infamante<sup>37</sup>.

Debemos poner de resalto que ni la prostitución ni el comercio infamante son propiedad exclusiva de los homosexuales, ya que estas actividades pueden ser practicadas por personas homosexuales como heterosexuales y que la mera convivencia homosexual no puede ser causal de desalojo ni contraria a la moral.

## V. Uso abusivo del inmueble arrendado

### 1. Solución en el Derecho Comparado

#### *Australia*

#### *“Lund James vs. Eyrie Community Equity Rental Housing Co-Op”*<sup>38</sup>

En un reclamo iniciado por una pareja de homosexuales que había sido desalojada de su vivienda, el Tribunal Administrativo de Victoria resolvió que si la pareja fue avisada con tiempo del desalojo y éste, a su vez, obedeció a una orden judicial, no se podía tachar a esa resolución como discriminatoria. El reclamo fue presentado por el señor Lund y estaba dirigido contra la Eyrie Community Equity Rental Housing Co-Op. Los reclamantes señalaban que el desalojo había sido ordenado con motivo de sus relaciones sexuales. En septiembre de 1994, el señor Lund y el señor Milson comenzaron a vivir en una vivienda ubicada en Lockwood Road. La vivienda era propiedad de la Cooperativa Eyrie, quien había suscripto un contrato de locación con el señor Lund. Durante el tiempo en que los reclamantes vivieron en el inmueble, numerosos miembros de la cooperativa plantearon quejas basadas en el vocabulario que empleaba el inquilino y

<sup>36</sup> CNPaz, sala IV, J. A. 1967-I-97.

<sup>37</sup> CI°PazLetr. de Tucumán, L. L. 137-839, sum. 23.331.

<sup>38</sup> “Lund James vs. Eyrie Community Equity Rental Housing Co-Op” (1999) VCAT 617.

su pareja, y en la manera en que ambos se dirigían a sus vecinos. Contrariamente, el señor Lund señaló en su declaración testimonial que sus modales sólo eran una respuesta a la agresión verbal de los vecinos, quienes a viva voz los calificaban de “putos” y les proferían gestos agresivos. El señor Lund argumentó en varias oportunidades que el ambiente creado afectaba seriamente a su compañero, quien a causa de los malos tratos a su persona y al inmueble padecía trastornos psicológicos. Luego de que el Comité administrador recibió quejas de las dos partes, en 1996 sugirió que los involucrados se sometieran a una mediación. Sólo uno de los vecinos llegó a una solución con el señor Lund. El resto continuó quejándose en el Consejo de la ciudad de Greater Bendigo, quien el 17 de diciembre de 1997 envió a las autoridades administrativas una carta donde exigía la toma de acciones inmediatas contra la pareja de homosexuales. El Comité de la Cooperativa Eyrie decidió, entonces, enviarle a la pareja un telegrama de desalojo, para que en veinticuatro horas procediera en consecuencia. Paralelamente, Eyrie presentó una acción de recupero de la posesión en el Residential Tenancies Tribunal. En febrero de 1998, el tribunal ordenó que la cooperativa propietaria tenía derecho a recobrar la posesión del inmueble (o, mejor, la tenencia). El señor Lund pidió una prórroga y Eyrie se la negó.

Durante el procedimiento administrativo el señor Lund sostuvo que la cooperativa lo habría tratado de una manera más favorable si él hubiese sido una mujer. Para el inquilino el pronto desalojo y la forma apremiante de su exigencia tenían un solo motivo: su homosexualidad.

El Tribunal Administrativo, luego de analizar toda esta situación, llegó a las siguientes conclusiones:

1. Eyrie había dado aviso del desalojo de acuerdo con la Residential Tenancies Act, fundado en la causal de daños maliciosos.
2. Dicha notificación no concluía per se el contrato locativo. Al emplear los instrumentos de la normativa arriba mencionada, la cooperativa había procedido de manera igualitaria, pues habría utilizado los mismos instrumentos frente a la misma situación con otros inquilinos.
3. La orden del desalojo estaba amparada por un tribunal. El de-

salajo no era consecuencia de la conducta de Eyrie sino de una decisión de un tribunal. De aquí que la orden de desalojo era operativa.

4. La negativa de Eyrie a extender el plazo para desalojar el inmueble no puede ser calificada como discriminatoria.
5. Si el peligro para los vecinos o para los ocupantes era causa de los actos de la pareja, que a su vez eran fruto de su condición, la notificación del desalojo con invocación de su condición no es discriminatoria.
6. Distinto hubiese sido si no hubiesen daños y en la notificación se argumentara que debían desalojar el inmueble por su condición sexual, su religión u otras actividades.
7. La cooperativa no ordenó el desalojo del señor Lund por su homosexualidad.
8. Tampoco lo hizo por su relación de pareja, sino por los disturbios que su pareja ocasionaba en el edificio.

## 2. *Solución en el Derecho argentino*

Los artículos 1554 y 1559 del Código Civil disponen que:

Artículo 1554 – El locatario está obligado a limitarse al uso o goce estipulado, de la cosa arrendada, y en falta de convenio, al que la cosa ha servido antes o al que regularmente sirven cosas semejantes.

Artículo 1559 – Si el locatario emplea la cosa arrendada en otro uso que al que esté destinada por su naturaleza o por el contrato, o si por un goce abusivo causa perjuicio al locador, éste puede demandar las pérdidas e intereses, y según las circunstancias la supresión de las causas del perjuicio, o la rescisión del arrendamiento.

Doctrinariamente Bossert ha sostenido que: “El concepto de uso abusivo implica dos aspectos:

”a) Desnaturalización del objeto para el cual el inmueble fue locado. Sin duda que, por mediar un concubinato, no se puede hablar de desnaturalización de objeto, ya que el inmueble alquilado para habitar es destinado a ello; sólo que al inquilino se agrega otra per-

sona. Que esta persona sea o no concubina no desnaturaliza el objeto de vivienda para el que el inmueble fue alquilado.

"b) Un uso realizado dentro del objeto de la locación, pero de tal modo, que lesione los legítimos intereses del propietario o de los terceros; sería, por ejemplo, el caso de un uso dañoso del inmueble o, en el plano ético, un uso escandaloso; pero no entra en esta calificación el hecho de la convivencia de los concubinos; si ella estuviese acompañada de exhibiciones inmorales, o escándalos, éstos serían uso abusivo; pero no lo es el concubinato. La sociedad se interesa por la realización del matrimonio, pero no condena (no hay ningún dispositivo legal sancionatorio o prohibitivo) al concubinato. Por tanto, si éste es tolerado por las leyes, no puede dar lugar a la reclamación del propietario. En cuanto a la invocada inmoralidad del concubinato, aunque él violara realmente algún principio ético individual, lo cierto es que constituye una acción que realizada en forma 'privada' no da derecho a los terceros a inmiscuirse (art. 19 de la Constitución Nacional)"<sup>39</sup>.

Creemos que la unión homosexual no es una unión inmoral y que, por lo tanto, no es contraria a las buenas costumbres, y el hecho de que el locatario conviva con su pareja homosexual no le da derecho al locador a dar por finalizado el contrato de locación en base a los artículos 1554 y 1559 del Código Civil.

Constituye un claro acto de discriminación arbitraria el pretender desalojar a un inquilino por su preferencia sexual, máxime teniendo en cuenta que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires condena la discriminación en razón de la orientación sexual.

## VI. Conclusiones

1. En caso de fallecimiento del locatario el arrendamiento puede ser continuado en las condiciones pactadas y hasta el vencimiento del plazo contractual por el conviviente homosexual que acredite una convivencia estable y pública anterior a la muerte.

2. En el caso de que el conviviente homosexual locatario abandone

<sup>39</sup> BOSSERT, *Régimen jurídico del concubinato* cit., ps. 176 y ss.

el inmueble alquilado, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas por la pareja homosexual por aplicación del artículo 9º de la Ley 23.091 de Locaciones Urbanas.

3. La continuación de la locación por la pareja homosexual del locatario original no puede ser considerada una cesión o sublocación prohibida que constituye causal de desalojo.

4. La convivencia del locatario con su pareja homosexual en el inmueble alquilado no constituye una causal de uso deshonesto ni contrario a las buenas costumbres, ni permite el desalojo por aplicación del artículo 1503 del Código Civil.

5. La circunstancia de que en el inmueble alquilado habite una pareja homosexual no implica el uso abusivo del inmueble arrendado que dé derecho al desalojo por aplicación de los artículos 1554 y 1559 del Código Civil.