

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE VIVIENDA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. SUPERANDO MODELOS

Natalia L. MONGE¹

I. Resumen

El Libro Primero (Parte General) del Título III (Bienes), Capítulo 3 (Vivienda) del Código Civil y Comercial, sustituye lo que hasta la entrada en vigencia de la Ley 26.994 se conocía como “bien de familia” y que se encontraba contenido en la Ley Nacional Nº 14.394.

“El nuevo régimen de protección encuentra su fundamento en el derecho humano que toda persona tiene a la vivienda y se transforma en un instituto independiente de la familia, aunque no ajeno a ella” (Herrera, Caramelo, Picasso, 2015:410). “El Código lo recepta y flexibiliza, ampliando el número de beneficiarios, en sincronía con el respeto al principio de autonomía personal que deriva en la existencia de múltiples formas familiares dignas de tratamiento y protección” (Lorenzetti, 2015:810).

En el presente trabajo se analizará el mencionado instituto a la luz de las novedades introducidas por el Código Civil y Comercial. En la misma dirección, se pasará por el régimen anterior para poder advertir la flexibilidad que recibe la categoría hoy día. Por último, se analizará la Disposición Técnico Registral Nº 9 del año 2015 de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble que al regular la forma, recepta los principios constitucionales y convencionales de la normativa de fondo y deja de lado la añeja Ley Provincial Nº 505 de 1969.

II. Introducción

La vivienda tiene para el individuo un gran valor, no sólo patrimonial, sino también y esencialmente extrapatrimonial: en el plano material, le da amparo a la integridad física de una persona, pues la protege de los peligros de la naturaleza y jurídicamente es el espacio que garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad; en el plano moral, es el centro de la esfera de la intimidad, “el santuario de su vida privada” (Lorenzetti, 2015:811).

De ahí que su protección jurídica se muestre como una verdadera necesidad humana, a punto tal que se la incluye en las declaraciones internacionales y en las constituciones de numerosos Estados.

¹ Abogada. Docente en Introducción al Derecho y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Cs Económicas y Jurídicas. UNLPam. Correo: natimon87@hotmail.com

En este sentido, una de las primeras referencias a este derecho es la del párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, generalmente considerado como el instrumento central para la protección del derecho a una vivienda adecuada, reconoce “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (artículo 11).

Existen otros Tratados Internacionales de Derechos Humanos que reconocen el derecho de acceso a una vivienda adecuada. Podemos señalar, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, artículo 21; el Convenio N° 117, de 1962, de la Organización Internacional del Trabajo; sobre política social (normas y objetivos básicos), artículo 5. 2); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, artículo 5 e) iii); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, artículo 17; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, artículos 14 2) y 15 2); la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, artículos 16 1) y 27 3) y el Convenio N° 169, de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, artículos 14, 16 y 17.

Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha formulado observaciones generales sobre el derecho a una vivienda adecuada y cuestiones conexas, que constituyen una orientación fehaciente sobre las disposiciones del Pacto, particularmente sus Observaciones Generales Nos. 4, 7 y 16.

Esto nos conduce a advertir, un vasto arsenal de instrumentos normativos que a partir de la reforma constitucional de 1994, algunos de ellos, se integraron con jerarquía constitucional al artículo 75 inciso 22, ya que fueron suscriptos por nuestro país y son de trascendental importancia como refuerzo de esa finalidad tuitiva (Lorenzetti, 2015:812).

En miras a una sociedad multicultural, el Código Civil y Comercial, sobre la base de un paradigma no discriminatorio sustituye el antiguo bien de familia de la ley 14.394, derogándola e incorporando en el Capítulo 3, denominado Vivienda importantes e interesantes modificaciones en esa línea.

III. La ley N° 14.394

El 14 de diciembre de 1954 se aprobó la ley nacional N° 14.394 denominada *Ley de bien de familia, edad de matrimonio. Ausencia con presunción de fallecimiento*, su publicación tuvo lugar unos días más tarde, específicamente, el 30 de diciembre de aquél año en el Boletín Oficial lo que implicó su inmediata entrada en vigencia.

Se la conocía como ley ómnibus toda vez que regulaba distintas temáticas bajo un

mismo instrumento normativo. A los fines de este trabajo, nos interesa remarcar que el antiguo bien de familia inaugurado por esta ley, se encontraba contemplado desde el artículo 34 al 50: esta institución estaba destinada a salvaguardar el bienestar de la familia, asegurando su vivienda o sustento a través de una regulación tuitiva del patrimonio familiar.

En este sentido, afirma Lorenzetti (2015: 813):

Como la idea era amparar la vivienda es que se instituyó el denominado “bien de familia” como una institución jurídica del derecho de familia patrimonial y del derecho civil, cuyo objeto es un inmueble urbano o rural, ocupado o explotado por los beneficiarios directamente, limitado en su valor, que por destinarse al servicio de la familia gozaba de inembargabilidad, era de restringida disponibilidad, se encontraba desgravado impositivamente y subsistía en su afectación después del fallecimiento del titular del dominio. La finalidad de esta categoría era la protección de la familia y su objetivo era doble: a) económico, tendiente a la conservación de una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar; y b) social, en cuanto propendía al mantenimiento de la familia bajo el mismo techo.

Una de las cuestiones más criticadas de esta ley se encontraba contenida en el artículo 34 que disponía que “toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente”. Esta disposición debía interpretarse junto con el artículo 36 que expresamente establecía: “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.

Decimos que era cuestionada porque la ley parecía limitar el marco tuitivo y amparar el modelo de familia que expresamente receptaba. Sin embargo, es interesante destacar que para el año 1954 no era muy común encontrar modelos modernos de familia, por ejemplo, las familias ensambladas, la unión de personas del mismo sexo eligiendo o no pasar por la Iglesia (Ley de Matrimonio Igualitario Nº 26.618), o más aún, la elección de la soltería como tipo unilateral familiar. De lo contrario, en aquella época lo más común era casarse, tener niños/as y formar una familia; por consiguiente retomando las enseñanzas de la Profesora Norma Martínez que remarca que el “derecho es contexto”, el legislador de ese momento no hizo más que plasmar en una ley nacional situaciones fácticas de la vida real más allá de que hoy se advierta otra realidad que deje aquella regulación desactualizada.

Claro está, que con el correr de los años el funcionamiento del beneficio otorgado por la ley 14.394 comenzaba a disparar una serie de interesantes interrogantes: ¿podía una persona sola, sin familia, afectar un inmueble de su propiedad al régimen del bien de familia? ¿Era

razonable considerar que los concubinos no son "familia" en los términos del artículo 36 de la ley 14.394? ¿La enunciación de beneficiarios protegidos en esta norma era, acaso, un número cerrado? ¿Cuándo cesaba la protección del bien de familia? ¿Qué ocurría cuando se pretendía la ejecución del asiento del bien de familia con causa en una obligación alimentaria? ¿Qué efectos tenía el divorcio respecto del bien de familia cuando existían hijos menores de edad o discapacitados que viven en el inmueble afectado a bien de familia? ¿Qué sucedía en los casos de separación de hecho? (Causse y Pettis, 2015: 2)

Como era de esperarse, todos estos interrogantes comienzan a encontrar respuesta en el Código Civil y Comercial desde los artículos 244 a 256. Se conservan algunos aspectos del régimen anterior pero en otras cuestiones se avanza dejando atrás la ley N° 14.394 que nos ayudó, incluso, fue precursora del instituto que analizamos pero con el tiempo su interpretación y aplicación resultó insuficiente para dar respuestas a los avances de la sociedad.

IV. La vivienda en el Código Civil y Comercial

Como sostiene Ricardo Lorenzetti (2005):

El Código conserva las características iniciadas por la ley n° 14.394, ampliando su marco tuitivo, y sin dejar de pertenecer al ámbito del Derecho Civil apunta a garantizar el derecho fundamental a la vivienda de toda persona, posibilitando ampararla, con independencia del modelo de familia por el que hubiese optado, priorizando su autonomía.

Por ello, la denominación que se le dio al capítulo. Se eligió un término general, que permita reconocer: la afectación de tipo parcial (artículo 244- 1° párrafo) donde la prioridad temporal se va a regir por lo establecido en la Ley Nacional del Registro Inmobiliario N° 17.801 (artículo 244- 2° párrafo); la afectación judicial a pedido de parte (245- último párrafo); nuevos beneficiarios del régimen (artículo 246); la habitabilidad en el inmueble de uno de los beneficiarios (artículo 247-1° párrafo); la subrogación real (artículo 248); la ampliación en los supuestos de inoponibilidad aun por deudas posteriores (artículo 249); el asentimiento del cónyuge o conviviente inscripto para los actos de disposición sobre el bien (artículo 250) y la eliminación de la causa grave para la desafectación al régimen (artículo 255).

A continuación, analizaremos los aspectos más relevantes de la nueva regulación que resultan de interés a este trabajo:

Artículo 244

a) Destino del inmueble

A diferencia del régimen anterior que exigía el destino familiar del inmueble, el nuevo sistema requiere el -destino de vivienda-. Compartimos la tesis de "Marisa Herrera, Gustavo

Caramelo y Sebastián Picasso (2015:411), en el sentido de que mientras se respete el concepto estricto de vivienda, es indistinto que el inmueble se encuentre en área urbana, rural, semi-urbana". Por otra parte, la protección no tiene lugar para aquellos inmuebles destinados exclusivamente a actividades de tipo comercial, industrial o profesional. El término utilizado por la norma es exclusivamente, no contempla el caso de destino mixto, es decir, cuando co-exista una actividad privada con la función habitacional. Como sostiene "Herrera, Caramelo y Picasso (2015:411), siguiendo a Flah y Aguilar, en este caso no habría problema en que opere la afectación, solución a la cual adhiero por ser compatible con el finalidad social de esta categoría jurídica".

b) afectación de una parte del valor del inmueble: esto constituye una enorme novedad con relación al régimen iniciado por la ley nacional nº 14.394.

"La referencia a -una parte del valor- debe entenderse en el sentido de alícuota o parte indivisa" (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015:411). En esto entiendo que se puede afectar la parte indivisa de propiedad que se tenga sobre el inmueble o una parte parcial de esa parte indivisa, todo ello, dependerá del porcentaje de dominio que se tenga y cuál sea la intención del constituyente. Claro está, que afectar un porcentaje resulta más arriesgado que afectar la totalidad; porque la masa de bienes que no esté protegida podrá ser objeto de ejecución.

c) afectación de inmueble hipotecado o embargado

La protección sólo resulta oponible a aquellos acreedores cuyas obligaciones sean de causa fuente posterior a la inscripción. En cambio, el beneficio resulta inoponible a los acreedores hipotecarios o embargantes de causa fuente anterior, quienes van a poder cobrar su crédito por tener un mejor derecho en virtud de la prioridad temporal de la que gozan (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

d) supresión del límite del valor

El nuevo régimen no alude en ningún momento a límites de valor para afectar el inmueble al régimen previsto, salvo para el caso de inmueble rural toda vez que la afectación no puede superar la unidad económica establecida por la reglamentación local (artículo 256).

Artículo 245

a) Formas de concretar la afectación

La tutela de la vivienda puede reconocer su origen por: acta administrativa; escritura pública; testamento; y vía judicial.

Cuando hablamos de formalizar la afectación a través de acta administrativa, referimos a la posibilidad de lograrlo ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción donde esté ubicado el inmueble. Si bien la nueva normativa no contiene expresamente

esta posibilidad, implícitamente debe entenderse que ella es viable ya que se desprende como consecuencia del artículo 253 (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015:414).

En nuestra provincia esto se cumple y es el Registro de la Propiedad Inmueble quien, a través de su agente autorizado, asesora a los interesados y los conduce en la concreción del beneficio. Originariamente la ley que regulaba esta tarea a nivel provincial era la Ley N° 505/69, que quedó derogada por la Ley Nacional N° 26.994. Actualmente, la Disposición Técnico Registral N° 9/2015 reemplazó lo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación y será tratada más adelante.

b) vía judicial

La posibilidad de constitución del régimen de protección vía judicial es una novedad ya que no se encontraba previsto en el anterior sistema. El último párrafo del artículo bajo comentario abre esta posibilidad, siempre y cuando el titular registral lo solicite en el juicio de divorcio o cuando se resuelvan cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia. “Para que opere en estos supuestos la afectación por vía judicial - entiendo que será a través de oficio- deben haber beneficiarios incapaces o con capacidad restringida” (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

Artículo 246

Este artículo es, quizá, el más novedoso en cuanto al espíritu social del instituto, ya que contiene la nómina de los beneficiarios de la tutela. “El Código cambia el paradigma en el sentido de no relacionar la protección de la vivienda con las relaciones de familia, bajo el entendimiento de que la vivienda es un derecho humano de cada una de las personas” (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015:415).

“El Código Civil y Comercial apunta a garantizar el derecho fundamental a la vivienda de toda persona, permitiéndole ser amparada con independencia del modelo de familia por el que hubiese optado, priorizando su autonomía” (Lorenzetti, 2015:828). Por ello, prevé como beneficiarios de la afectación al propio constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes y, en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

La novedad a tratar en este apartado radica en la posibilidad que incorpora la norma de autorizar la afectación a favor del titular de dominio, sin familia, como así también que la protección sea constituida por todos los condóminos, aunque no sean pariente ni cónyuges. A los fines de la afectación al régimen de protección basta con la existencia de un solo beneficiario, que puede ser su titular (Lorenzetti, 2015:823).

Artículo 247

El artículo anterior debe ser interpretado con el de análisis. Eleva como condición necesaria para la operatividad de la protección la habitabilidad cuando se trate de afectación

peticionada por el titular registral; pero cuando se trate de designar como beneficiarios a los parientes colaterales dentro del tercer grado será requisito la convivencia.

Artículo 249

La afectación al régimen de protección produce que el inmueble no sea susceptible de embargo y ejecución por deudas de causa fuente posterior a la constitución de la tutela, salvo que las causas de esas deudas traten de obligaciones contempladas en los apartados a, b, c y d del artículo en comentario.

“El efecto principal del sometimiento al régimen ocasiona un desplazamiento del inmueble de la garantía común de los acreedores, siempre y cuando la causa de sus acreencias sean posteriores a la inscripción” (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015). Los acreedores de causa anterior a la afectación, de nada tendrán que preocuparse porque la protección les resulta inoponible.

Lo interesante a remarcar es que la última novedad que instaura el nuevo régimen es elevar a las obligaciones alimentarias del titular registral a la condición de créditos oponibles al sistema de protección de la vivienda.

Entre las razones que justifican la oponibilidad podemos advertir: la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida, como así también su interés superior como consecuencia de la ponderación entre sus derechos y el derecho a la vivienda (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015:420).

Artículo 255

Este artículo detalla los supuestos de desafectación y la cancelación que procederá en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Algunos de los supuestos que, a modo de ejemplo, se enuncian a continuación no producen la desafectación del régimen de protección: a) la mayoría de edad de los beneficiarios; b) el divorcio del titular registral (independientemente, la doctrina habla de desafectación parcial subjetiva a voluntad de los constituyentes); c) la muerte del titular registral; d) el aumento del valor del inmueble; e) la existencia de causa grave en relación a los supuestos de desafectación (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015: 427).

VI. El ámbito local a partir de la reforma

El 10 de julio de 1969 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia la ley 505 que se encargaba de regular en el ámbito de la provincia de La Pampa, todas las cuestiones atinentes al antiguo bien de familia y establecía como autoridad de aplicación el Registro de la Propiedad Inmueble. Atendiendo al contenido de la Ley Nacional Nº 14.394, la ley provincial regulaba en un total de 20 artículos todas las cuestiones relativas al instituto analizado.

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, produjo una derogación tácita de la mencionada ley local. A partir de entonces, la actividad diaria tuvo que ser reorganizada normativamente. De esta manera, se publicó en el Boletín Oficial N° 3170 con fecha 11 de septiembre del corriente año, la Disposición Técnico Registral N° 9/2015 que, respetando lo establecido por la norma de fondo, determina la forma de lograr la afectación, modificación o desafectación del beneficio en nuestra provincia.

Respetando el paradigma de protección constitucional familiar, la disposición recoge el contenido sustancial vigente. Así, reconoció e incorporó en sus 36 artículos la afectación parcial que puede realizar el constituyente; la afectación de todo inmueble en el que se desarrolle una actividad privada siempre y cuando la superficie afectada a esta actividad no supere la destinada a vivienda; la consagración del beneficio para aquellos inmuebles que están arrendados parcialmente. Sin hacer distinción, se permite la concreción del beneficio en los inmuebles rurales cuando no superen la unidad económica que estará determinada por la Dirección General de Catastro de la Provincia; hace lugar a la afectación judicial en los supuestos autorizados legalmente; amplía la paleta de beneficiarios reconocidos; incorpora la subrogación real; reconoce a través de determinados supuestos la desafectación parcial subjetiva y objetiva; y en las disposiciones finales deja sin efecto la disposición anterior, es decir, la N° 1/2013 e incorpora expresamente una norma de interpretación toda vez que el artículo 34 establece que ante los supuestos de duda respecto a lo previsto en esta Disposición, se estará a lo dispuesto por la Ley N° 26.994.

Por último, resulta importante advertir que hay que hacer uso de las herramientas de protección que nos brinda el ordenamiento jurídico a través de aquellos instrumentos que lo integran. La tutela a la vivienda es una de ellas; no hay que perder más tiempo, de lo contrario, hay que hacerse de un tiempo y formalizar el beneficio a través de la afectación.

VII. Bibliografía

Boletín Oficial de la Provincia de La Pampa N° 3170 de fecha 11 de Septiembre de 2015. Páginas 11 a 16.

Causse, C. R. y Pettis, F. J. (2015) *La Protección de la Vivienda en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires. Abeledo Perrot N°: AP/DOC/446/2015.

Herrera, M.; Caramelo G. y Picasso, S. (2015) *Código Civil y Comercial Comentado- Título Preliminar y Artículos 1 a 400*. Buenos Aires: Ed. Infojus.

Lorenzetti, R. L. (2015), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni.