

La protección a la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial

Marisa Herrera
María Victoria Pellegrini

*"....De los pobres sabemos todo:
en qué no trabajan, qué no comen, cuánto no pesan,
cuánto no miden, qué no tienen, qué no piensan,
qué no votan, qué no creen....
Sólo nos falta saber por qué los pobres son pobres...
¿Será porque su desnudez nos viste y
su hambre nos da de comer?..."*

Eduardo Galeano, "Los hijos de los días"

1. A modo de introducción

El nuevo Código Civil y Comercial consolida en el plano normativo el proceso de constitucionalización y convencionalización del derecho privado, y en particular del derecho de familia, que desde hace años se construyó desde la doctrina judicial y autoral. Uno de los cambios paradigmáticos que incorpora es la tutela de aquellos más vulnerables, en clara superación de una regulación estructurada en función de la igualdad abstracta de las personas, ciega a la realidad y complejidad de la sociedad contemporánea.

Finalmente, la protección de los derechos humanos ingresa de lleno en el ámbito del derecho privado. Sin lugar a dudas, la vivienda constituye uno de los derechos humanos fundamentales: ¿de qué sirve garantizar, por ejemplo, el derecho al desarrollo de la personalidad si su titular ni siquiera tiene un hábitat digno para llevar adelante su existencia?¹

Por ello la protección de la vivienda ocupa un espacio sumamente relevante, reconociendo a toda persona el derecho de afectar su vivienda al régimen de exclusión de la agresión de los acreedores, equilibrando los intereses propios del tráfico jurídico con la necesidad de asegurar un espacio existencial. Se destina el Capítulo 3 del Título III, del Libro Primero a la organización del sistema de protección de la vivienda en general.

Además, en forma específica se protege aquella vivienda que conforma el espacio habitacional de una familia, independientemente del tipo familiar que se trate.

¹ Herrera, Marisa, "Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo 2014-3, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2015, p. 11 y ss.

2. La protección de la vivienda familiar

Las personas eligen de qué modo ejercer su derecho a formar una familia: o bien bajo el tipo matrimonial o a través de la conformación de una unión convivencial, con la morfología y requisitos exigidos por los arts. 509 y 510 del Código Civil y Comercial y, si bien la registración de las uniones convivenciales es exigida sólo a los fines probatorios (arts. 511 y 512 Cód. Civ. y Com.), salvo, justamente, para obtener la protección de la vivienda familiar prevista en el art. 522 Cód. Civ. y Com.².

En ambos supuestos, es decir, se trate de matrimonios o uniones convivenciales, se garantiza la protección del inmueble sobre el cual se asienta y desarrolla el proyecto de vida familiar común en diversos sentidos: a) en las relaciones entre los miembros de la pareja, matrimonial o convivencial, esto es, en el aspecto interno; b) frente a los eventuales acreedores del titular o titulares de la vivienda, o sea, el aspecto externo; y c) ante el quiebre de la convivencia, matrimonial o no. Veamos.

a) Protección de la vivienda en el aspecto interno: el asentimiento

En todo matrimonio, sea cual fuera el régimen patrimonial elegido por los cónyuges (antes o después de su celebración), cualquier modo de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar requieren del asentimiento del cónyuge no titular del inmueble (art. 456 primer párrafo del Cód. Civ. y Com.).

Es decir, entre las disposiciones comunes a los dos regímenes patrimoniales matrimoniales que admite el Código Civil y Comercial –conocido también como régimen primario– se impone la necesidad de contar con la conformidad del otro cónyuge. Por ello resulta irrelevante cuál sea la calificación del bien.

Por otra parte, la norma se refiere a la disposición de "*los derechos sobre la vivienda familiar*", incorporando así la exigencia de asentimiento respecto a ciertos actos que hasta ahora se encontraban excluidos, como por ejemplo, la cesión de derechos y acciones de un plan de viviendas, o la de un boleto de compraventa. Este asentimiento debe prestarse para cada acto y sus elementos constitutivos (conf. art. 457 Cód. Civ. y Com.).

Además, la exigencia de asentimiento se extiende no sólo al inmueble, sino a la disposición de derechos sobre los muebles indispensables de la vivienda, y hasta para su traslado fuera de la vivienda familiar. Con ello, además de garantizar el uso de elementos indispensables para un mínimo desarrollo, se evita el recurso de las vías de hecho para "sacar ventaja" de quien lisa y llanamente vacíe la vivienda familiar; de este modo, la ley adquiere un fuerte e interesante efecto disuasivo.

² Pellegrini, María Victoria, "Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil", JA, 2012 II, 1255.

Por último, se brinda una solución legal a aquellas situaciones en las cuales se ejecute alguno de tales actos sin el asentimiento exigido, estableciendo la posibilidad de requerir su nulidad o la restitución de los muebles, hasta un plazo máximo de seis meses de haberse extinguido el régimen matrimonial.

En el caso de las uniones convivenciales registradas, aún cuando los convivientes hubieran pactado lo contrario (art. 513 Cód. Civ. y Com.), también se exige el asentimiento del conviviente no titular con la misma finalidad que en el matrimonio, es decir, para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, de los muebles indispensables, y su transporte fuera de ésta (art. 522 Cód. Civ. y Com.). Asimismo, ante su incumplimiento la solución legal prevista es la anulabilidad, pero en este caso, sólo puede ser requerida mientras se mantenga la convivencia siempre que lo sea dentro de los seis meses de haber tomado conocimiento del acto de disposición que no contó con el correspondiente asentimiento.

b) Protección de la vivienda familiar frente a los acreedores

En cualquiera de los dos modelos familiares se establece la inejecutabilidad de la vivienda familiar por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio (art. 456 segundo párrafo Cód. Civ. y Com.) o de la registración de la unión convivencial (art. 522 segundo párrafo Cód. Civ. y Com.), salvo que ambos cónyuges o miembros de la unión convivencial contrajeron la deuda de manera conjunta o asintió uno de ellos tal acto.

Esta restricción a la agresión patrimonial por parte de los acreedores deriva de la condición de vivienda familiar del inmueble, independientemente de su afectación al régimen de protección de la vivienda previsto en el mencionado Capítulo 3 del Libro Primero. Es decir, es una específica cobertura a la vivienda familiar sin necesidad de ninguna afectación. Se limita a las uniones convivenciales registradas, pues tratándose de una situación fáctica, es necesario garantizar los derechos de los terceros que de lo contrario, podrían resultar afectados.

c) Protección de la vivienda familiar posterior a la ruptura: la atribución

Ambos modelos familiares pueden finalizar por diversas causas, pero todas ellas conllevan la finalización de la vida en común (arts. 435 y 523 Cód. Civ. y Com.).

Cuando el matrimonio o la unión convivencial finaliza en vida de ambos cónyuges o miembros de la unión, es factible que uno de ellos obtenga la atribución del uso de la vivienda familiar (arts. 443 y 526 Cód. Civ. y Com.), con mayor restricción en su procedencia en las uniones convivenciales, porque la norma exige que se trate del conviviente a cargo del cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, o si acredita extrema necesidad e imposibilidad de procurarse otra vivienda inmediatamente.

Se trate de un matrimonio o de una unión convivencial, será materia de acuerdo (art. 438 y 439, en el divorcio y art. 514 para las uniones) o en su defecto, de decisión judicial, estableciéndose las pautas para su fijación, la duración, los efectos y causas de cese (arts. 443, 444 y 445, en el divorcio, y art. 526 para las uniones), con algunos matices diferenciadores entre uno y otro modelo. Se destaca que tales matices se relacionan o circunscriben al vínculo entre los adultos, ya que las necesidades de vivienda de los hijos quedan incorporadas a la regulación derivada de la responsabilidad parental, cuyos efectos son iguales se trate de hijos matrimoniales o no por aplicación del principio constitucional-convencional de igualdad que campea la legislación civil y comercial. Así se lo establece de manera clara en los arts. 1 y 2 a modo de columna vertebral de todo el Código, dentro del Título Preliminar.

Es decir, el límite de la atribución de la vivienda de dos años fijado en el art. 526 se refiere a la relación entre los convivientes, pero ello no impide que se amplíe en virtud de la obligación alimentaria que también pesa sobre los progenitores extramatrimoniales. Quedará a criterio judicial determinar si la cobertura de este rubro “vivienda” integra la obligación alimentaria y se efectiviza sobre la misma vivienda que se venía utilizando, en garantía del mantenimiento de la situación fáctica y en beneficio de los hijos. Entonces, insistimos-ante cualquier interpretación desestabilizadora³- que el art. 526 Cód. Civ. y Com. se inscribe entre las normas que regulan la relación entre los adultos miembros de una unión convivencial. Proponer una interpretación que tache de inconstitucional esta norma es desconocer los principios y estándares de protección de derechos humanos que estructuran todo el Código Civil y Comercial. Máxime, cuando: a) es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una decisión judicial de última ratio; b) resulta obligatorio llevar adelante una interpretación coherente y sistémica de todo el ordenamiento jurídico y c) la inexorable interacción entre alimentos y vivienda cuando están involucrados hijos menores de edad o con capacidad restringida.

La atribución de la vivienda familiar es una restricción al derecho de propiedad por una razón de mayor peso: el principio de solidaridad familiar. Se trata de una afectación a soportar por el cónyuge o miembro de la unión convivencial a quien no le es atribuido el uso de la vivienda familiar porque se encontraría en mejor situación para poder proveerse otra. En definitiva, y tal como comenzó la presente columna de opinión, se trata de proteger al más débil o vulnerable de allí esta limitación resulta justificada. Aunque ello no significa que no pueda ser limitada temporalmente. Una vez más: los hijos son acreedores de la obligación alimentaria de sus progenitores y el rubro vivienda integra tal obligación.

³Famá, María Victoria, “El uso de la vivienda familiar ante el cese de la unión convivencial”, Revista La Ley, 14/04/2015, p. 1 y ss.

En cambio, ante el fallecimiento de un cónyuge o uno de los convivientes, la afectación debe ser soportada por los respectivos herederos, pero inoponible a los acreedores del causante.

En efecto, la atribución del uso de la vivienda familiar en favor del cónyuge supérstite deriva del derecho real de habitación gratuito consagrado en su favor por el art. 2383, como así también el derecho a oposición de su inclusión en la partición, en las condiciones impuestas por el último párrafo del art. 2332 Cód. Civ. y Com., le garantiza la continuación del uso de dicho inmueble.

Respecto a las uniones convivenciales, el conviviente supérstite que carece de vivienda o posibilidades de obtenerla, también goza del derecho real de habitación gratuito por un plazo limitado (art. 527 Cód. Civ. y Com.).

3. Palabras de cierre

En definitiva, para el desarrollo de todo plan de vida existencial es necesario, indudablemente, contar con un espacio digno y seguro. Si bien la elección de un modelo familiar matrimonial o convivencial presenta matices – confirmándose así que en el contexto del Código Civil y Comercial no es lo mismo casarse que no casarse- se regula un piso mínimo común para ambas tipologías familiares que otorga una adecuada protección a la vivienda familiar en reconocimiento de uno de los derechos humanos más básicos e imprescindibles.

Ello, para evitar que las diversas contingencias de la vida, incluyendo la muerte, no signifique exponer aún más a la exclusión de los olvidados de siempre. Los más vulnerables, los que encuentran su lugar en el nuevo Código Civil y Comercial.