

El derecho real de habitación viudal a 10 años de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial

por ELIANA M. GONZÁLEZ (Universidad Católica Argentina - Rosario)

Palabras Clave: Derecho Real de Habitación - Cónyuge Supérstite - Conviviente Supérstite - Vulnerabilidad - Solidaridad - Causante

Resumen: El trabajo analiza el derecho real de habitación conferido al cónyuge y al conviviente supérstite en el Código Civil y Comercial argentino, destacando su función tuitiva frente al fallecimiento del causante. Se examinan los fundamentos, requisitos y características de ambas figuras, a la luz de los principios de protección de la vulnerabilidad y solidaridad.

I. Introducción

En nuestra tesis doctoral señalábamos la necesidad de abordar el estudio de las relaciones de familia desde una perspectiva integral, y más específicamente del régimen económico familiar en su conjunto, pensándolo como un sistema compuesto por diversas instituciones que regulan los aspectos pecuniarios de los vínculos familiares, tanto en su proyección interna como externa.

En vísperas de las próximas XXX Jornadas Nacionales de Derecho Civil organizadas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, a 10 años de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial, nos propusimos examinar el derecho real de habitación viudal: sus fundamentos, su funcionamiento actual y su interacción con otros dispositivos de protección de la vivienda familiar. En particular, exploraremos su eficacia en términos de tutela de la vulnerabilidad.

En primer término, situaremos el derecho real de habitación viudal dentro del sistema de protección de la vivienda previsto en el Código Civil y Comercial. En segundo término, analizaremos el derecho conferido al cónyuge supérstite (art. 2383) y el otorgado al conviviente supérstite (art. 527), poniendo énfasis en sus fundamentos, diferencias y efectos. Por último, realizaremos una reflexión sobre las fortalezas y limitaciones de este dispositivo de protección de la vivienda.

II. El derecho real de habitación del cónyuge supérstite

1) Concepto

El derecho real de habitación del cónyuge supérstite puede definirse como una prerrogativa que la ley confiere al cónyuge sobreviviente, otorgándole de pleno derecho un derecho real de habitación, con carácter vitalicio y gratuito, sobre el inmueble de propiedad del causante, siempre que dicho bien haya constituido el último hogar conyugal y no se encuentre en condominio con otras personas al momento de la apertura de la sucesión.

2) Orígenes y trascendencia de su incorporación al derecho argentino

Omar U. Barbero⁽¹⁾, en su obra de referencia en esta materia, supo destacar la trascendencia social de este por entonces nuevo instituto, acuñado en el Derecho argentino, e incorporado a través del artículo 3573 bis al Código Civil en el año 1974. Sostenía que debía darse amplia difusión a esta norma destinada a contemplar un problema social muchas veces grave: la situación en la que, fallecido uno de los cónyuges, el supérstite se veía obligado a abandonar el hogar conyugal para que dicho inmueble fuera dividido entre los herederos. Y con acierto, señalaba que esta innovación legislativa recogía una costumbre arraigada en muchas familias argentinas, consistente en posponer la partición de ese inmueble hasta la muerte del cónyuge sobreviviente; y que, a partir de su consagración legal, dicha práctica pasaría a imponerse incluso a quienes pretendían anteponer sus intereses patrimoniales individuales al respeto por la familia y por la memoria del fallecido.

(1) BARBERO, Omar U., El derecho de habitación del cónyuge supérstite, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 1-3

3) Fundamentos

La vivienda es reconocida como un bien jurídico protegido tanto por el derecho constitucional como por el derecho convencional de los derechos humanos⁽²⁾.

En nuestro país, la reforma constitucional de 1957 incorporó a nuestra Carta Magna el artículo 14 bis que, al receptar postulados del constitucionalismo social, consagró la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. Décadas más tarde, la reforma de 1994 consolidó esta línea de protección al otorgar jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN), entre los cuales se reconocen expresamente derechos vinculados a la protección de la vivienda y a la protección de las personas en situación de vulnerabilidad⁽³⁾.

Esta tutela se ha proyectado en el plano de nuestro derecho privado a través de un conjunto de normas contenidas en el Código Civil y Comercial, que protegen de modo integral la vivienda⁽⁴⁾. Entre ellas se destacan: el régimen general de protección de la vivienda (arts. 244 y ss.), la protección de la vivienda de los cónyuges (art. 456) y de los convivientes (art. 522), la atribución del uso de la vivienda post divorcio (arts. 443 y 444) y o ruptura de la unión convivencial (art. 526), las indivisiones hereditarias forzosas (arts. 2330 y 2333), y los derechos reales de habitación del cónyuge (art. 2383) y del conviviente supérstite (art. 527).

En suma, el derecho real de habitación del cónyuge supérstite se inscribe en una estructura normativa que proyecta al plano del derecho privado los mandatos constitucionales y convencionales en materia de protección de la vivienda y de la familia.

Se trata de una norma que se encuentra en sintonía con la función y los fundamentos últimos que inspiran el Derecho Sucesorio argentino⁽⁵⁾. Su incorporación al Código Civil y Comercial responde a una lógica de naturaleza asistencial y finalidad tuitiva⁽⁶⁾, orientada a garantizar la permanencia en el hogar del cónyuge sobreviviente, especialmente en contextos de vulnerabilidad.

Esta primera aproximación nos permite ahora avanzar hacia un análisis detallado de su régimen jurídico, sus alcances y limitaciones, así como su interacción con otros

(2) SANTI, Carolina, "Fundamentos constitucionales y convencionales de la protección de la vivienda", en BASSET, Ursula y ALFONSO, Santiago, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de la Familia y de las Personas, Ed. LA LEY, Tomo III, pág. 155 y ss.

(3) Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 24; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Artículo XI; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 11; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Art. 14; Convención sobre los Derechos del Niño Art. 27 inc. 3; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Art. 28; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores Arts. 12 y 24.

(4) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y MOLINA DE JUAN, Mariel, "La Protección de la Vivienda de Niños, Niñas y Adolescentes en el Código Civil y Comercial", en Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 87-114; SANTI, Carolina, "Fundamentos constitucionales y convencionales de la protección de la vivienda", en BASSET, Ursula y ALFONSO, Santiago, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de la Familia y de las Personas, Ed. LA LEY, Tomo III, pág. 155 y ss.

(5) Marcos Córdoba se ha expedido sobre la clara tendencia al reconocimiento de la función social del Derecho Sucesorio; destacando su rol de instrumento de la familia. En CORDOBA, Marcos M., "Fundamento del derecho de sucesiones: la reforma anunciada", EDFA 53-3.; también en CORDOBA, Marcos M., En el Derecho Sucesorio, Publicado en: LA LEY 18/11/2015, 18/11/2015, 1 - LA LEY 2015-F, 933, Cita Online: AR/DOC/4007/2015

(6) CORDOBA, Marcos M., Sucesiones, Ed. EUDEBA - Rubinzal Culzoni Editores, pág. 251

Barbero sostenía que debía darse amplia difusión a esta norma destinada a contemplar un problema social muchas veces grave: la situación en la que, fallecido uno de los cónyuges, el supérstite se veía obligado a abandonar el hogar conyugal para que dicho inmueble fuera dividido entre los herederos.

dispositivos protectorios previstos en el ordenamiento vigente.

4) El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial

1. La regulación actual en el Art. 2383

El Código Civil y Comercial argentino recoge este instituto a través del Art. 2383: "Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante."

Esta norma se inscribe en la lógica del Derecho Sucesorio argentino, el cual confiere un trato y una valoración preferente a la unión matrimonial, como expresión del principio de matrimonialidad, que se traduce en una serie de derechos y prerrogativas reconocidos al cónyuge supérstite en la sucesión del causante⁽⁷⁾.

a) Técnica legislativa

El Código regula actualmente el derecho real de habitación viudal dentro de las normas que se ocupan de la Partición de la Herencia (Libro V, Título VIII).

Esta ubicación resulta acertada, ya que se trata de un derecho que la ley reconoce in iure proprio en cabeza del

Se trata de un derecho que la ley reconoce in iure proprio en cabeza del cónyuge supérstite y que incide directamente en la partición de las herencias

cónyuge supérstite y que incide directamente en la partición de las herencias⁽⁸⁾.

Si bien procede de pleno derecho, por constituir un desmembramiento del

dominio es necesario que el cónyuge supérstite se presente en el expediente sucesorio y solicite su inscripción registral para su oponibilidad frente a terceros⁽⁹⁾.

b) Caracteres

Nos encontramos ante un derecho real de habitación con características propias⁽¹⁰⁾. Por empezar, nace de pleno derecho –automáticamente– en cabeza del cónyuge supérstite⁽¹¹⁾ con la apertura de la sucesión, y reviste carácter vitalicio y gratuito.

(7) El principio de matrimonialidad puede definirse como el trato preferente que brinda el legislador a la unión matrimonial como forma de organizar la familia. Este principio, que se encuentra presente en el derecho privado argentino desde los primeros tiempos de la codificación hasta nuestros días, ha sido acuñado por la jurista mendocina Catalina Arias de Ronchietto y seguido por destacada doctrina nacional y extranjera. Puede consultarse: ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina E., "El Principio Jurídico de Matrimonialidad y las Políticas Públicas. La Familia: Cordón Umbilical de la Humanidad", en Revista Prudencia Iuris Nros. 62/63, Ed. EDUCA, p. 309 y ss; CORRAL TALCIANI, Hernán, "El principio de matrimonialidad y las acciones concurrentes de nulidad, divorcio y separación en los procesos de familia", en CORRAL TALCIANI, H. y RODRIGUEZ, M.S. (Coords.), Estudios de Derecho Civil II. Actas de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2006, LexisNexis, Santiago, 2007, pp. 151-160.

(8) GUILIASASTI, Jorgelina, El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial. Cuestiones sobre la conveniencia de su elección, en DFyP 2018 (mayo), 141 - LA LEY 19/07/2018, 1 - LA LEY2018-D, 549.Cita: TR LALEY AR/DOC/701/2018, FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág., pág. 490.

(9) FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 501-502, MEDINA, Graciela, Proceso sucesorio, Tomo II, 4ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni, p. 187. GUILIASASTI, Jorgelina, El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial. Cuestiones sobre la conveniencia de su elección, en DFyP 2018 (mayo), 141 - LA LEY 19/07/2018, 1 - LA LEY2018-D, 549.Cita: TR LALEY AR/DOC/701/2018.

(10) ASSANDRI, Mónica y ROSSI, Julia, Petición de Herencia. Responsabilidad de herederos y legatarios. Estado de Indivisión. Indivisión Forzosa, en LLOVERAS, Nora, ORLANDI, Olga, FARAONI, Fabián, Derecho de Sucesiones, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 301, FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 497 y ss; GUILIASASTI, Jorgelina, El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial. Cuestiones sobre la conveniencia de su elección, en DFyP 2018 (mayo), 141 - LA LEY 19/07/2018, 1 - LA LEY2018-D, 549.Cita: TR LALEY AR/DOC/701/2018.

(11) Acerca de su naturaleza jurídica puede consultarse: CORDOBA, Marcos M., Sucesiones, Ed. EUDEBA - Rubinzal Culzoni Editores, pág. 2510, FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 494.495, GUILIASASTI, Jorgelina, El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial. Cuestiones sobre la conveniencia de su elección, en DFyP 2018 (mayo), 141 - LA LEY 19/07/2018, 1 - LA LEY2018-D, 549.Cita: TR LALEY AR/DOC/701/2018.

c) Requisitos

Es importante destacar que, conforme al régimen vigente, para que este derecho se configure se deben reunir los siguientes requisitos:

i) Matrimonio vigente al momento del fallecimiento del causante:

Este derecho corresponde al cónyuge supérstite por su calidad de tal, por lo que no procede en casos de divorcio, separación o nulidad del matrimonio.

Este derecho puede ser invocado por el supérstite que al tiempo de la apertura de la sucesión se encontrara separado de hecho, siempre que demostrara que persistía entre ellos la voluntad de reanudar la convivencia y el proyecto de vida en común.

ii) El inmueble debe ser de propiedad exclusiva del causante

El bien debe haber sido titularidad exclusiva del causante al momento de su fallecimiento, es decir no debe encontrarse en condominio con otras personas al momento de la apertura de la sucesión.

Este inmueble puede ser un bien propio o ganancial –si los cónyuges se encontraban bajo el régimen de comunidad de ganancias–, o un bien personal, en caso de haber optado por el régimen de separación de bienes.

La norma recoge la tendencia doctrinaria y jurisprudencial previa a la sanción del código actual en cuanto a que el inmueble no debe encontrarse en condominio con terceros al momento de la apertura de la sucesión, en atención a los derechos de éstos últimos. Se admite desde luego la posibilidad de que el cónyuge supérstite pueda ejercer este derecho, gratuita u onerosamente, mediando acuerdo de voluntades⁽¹²⁾.

Desde luego, no es obstáculo para el ejercicio de este derecho que el bien estuviera en condominio con el cónyuge supérstite, en cualquiera de los regímenes patrimoniales matrimoniales específicos.

iii) El inmueble debe haber constituido el último hogar conyugal

El inmueble debe haber constituido el último hogar conyugal, es decir, el lugar de residencia habitual de los cónyuges al momento del fallecimiento del causante (arts. 431 y 2621).

Este requisito puede considerarse cumplido incluso en situaciones en las que los cónyuges hayan residido transitoriamente en otro domicilio, así como en aquellos casos en los que el cónyuge supérstite haya permanecido habitando el inmueble mientras existía una separación de hecho, **siempre que subsistiera entre ambos la voluntad de retomar la convivencia y continuar con el proyecto de vida en común.**

En cambio, consideramos que este derecho no corresponde a quienes, de manera voluntaria y estable, hayan optado por residir en domicilios separados, en atención a lo previsto en el Arts. 431 ss.⁽¹³⁾

d) Algunas consideraciones sobre el régimen actual

El régimen vigente constituye un avance respecto del previsto en el Código Civil anterior, en cuanto ha atenuado ciertos requisitos formales. No obstante, se han formulado algunas advertencias cuando esta prerrogativa del cónyuge supérstite pudiera derivar en un ejercicio abusivo de este derecho en el caso concreto (art 10).

i) No debe tratarse del único inmueble habitable

En la actualidad, es factible ejercer el derecho real de habitación aun cuando existan otros inmuebles habitables en el acervo hereditario.

La supresión de este requisito ha sido valorada positivamente, en tanto la presencia de otros bienes inmuebles y la consecuente partición en ocasiones atentaban contra la garantía del acceso a la vivienda del cónyuge supérstite. No obstante, en algunas situaciones, la presencia de varios inmuebles en la sucesión, o incluso la titularidad de bienes por parte del propio supérstite, podría dar lugar

(12) FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág., pág. 507.

(13) En el mismo sentido: PASQUET, María Alejandra, El derecho real de habitación del cónyuge supérstite y del conviviente desde una perspectiva alimentaria, asistencial y solidaria en: DFyP 2018 (octubre), 65. Cita: TR LALEY AR/DOC/1395/2018

a un ejercicio abusivo de este derecho, en desmedro del resto de los herederos⁽¹⁴⁾.

Ahora bien, nos parece importante señalar que se trata de un tópico que amerita una valoración prudente si se consideran factores como: la inherencia personal de determinados bienes, especialmente del que constituyó el último domicilio conyugal –entendido como hogar y centro de vida–, la edad y el estado de salud del cónyuge supérstite, la exigencia de proteger especialmente los derechos de las personas mayores, entre muchos otros.

Puede tratarse del inmueble en el que los cónyuges desarrollaron toda su vida en común, o bien de aquel que fue escogido, por sus características particulares –como la proximidad con familiares, la accesibilidad edilicia o la facilidad en su mantenimiento– para residir durante la etapa final de sus vidas, lo que refuerza la conveniencia de que el cónyuge supérstite permanezca en él.

En efecto, puede tratarse del inmueble en el que los cónyuges desarrollaron toda su vida en común, o bien de aquel que fue escogido, por sus características particulares –como la proximidad con familiares, la accesibilidad edilicia o la facilidad en su mantenimiento–, para residir durante la etapa final de sus vidas, lo

que refuerza la conveniencia de que el cónyuge supérstite permanezca en él y justifica la redacción actual de la norma que acoge este importante dispositivo de protección.

Por otro lado, es cierto el derecho real de habitación viudal puede no resultar siempre y en todos los casos el medio más adecuado para garantizar más plenamente el derecho del cónyuge supérstite a la vivienda si se considera que la exigencia de una ocupación efectiva puede conllevar el tener que afrontar diversas complejidades de orden práctico: solventar con ingresos magros altos costos de uso y conservación de un inmueble, residir en un inmueble cuyas condiciones de habitabilidad no se adecuen a las necesidades de un adulto mayor, etc.⁽¹⁵⁾.

Una solución posible sería admitir la figura de la subrogación real en el ámbito del derecho real de habitación viudal, permitiendo trasladar la protección a otro inmueble del acervo que resulte más adecuado para la habitación del cónyuge supérstite. Esta alternativa encuentra sustento en el propio Código Civil y Comercial, que la contempla expresamente en el régimen de Protección General de la Vivienda (art. 248). Incorporar un criterio análogo en el marco sucesorio permitiría ajustar el alcance del derecho real de habitación, adaptándolo a realidades diversas sin desvirtuar su función tuitiva.

En síntesis, si bien la existencia de varios inmuebles en el acervo hereditario, o incluso la titularidad de bienes por parte del propio cónyuge supérstite, puede resultar incongruente con la naturaleza asistencial que fundamenta este instituto, ello no impide que se evalúe el caso concreto en toda su complejidad. En tal sentido, será el juez quien deberá ponderar cuidadosamente la totalidad de los intereses en juego y los valores comprometidos⁽¹⁶⁾, especialmente cuando la vivienda del cónyuge supérstite pueda garantizarse de manera más adecuada mediante otras figuras jurídicas, como la atribución preferencial prevista en el Art. 2380.

- ii) El ejercicio del derecho no está condicionado al valor del inmueble

En la actualidad, el régimen no impone límites en cuanto al valor del inmueble, lo que podría dar lugar al ejercicio de este derecho aun sobre propiedades de valor suntuario, cuya cuantía exceda razonablemente las necesidades habitacionales del cónyuge supérstite, pudiendo tornar abusivo el ejercicio de este derecho.

Este asunto se abordó en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la Universidad Nacional de La Plata en el año 2017. En dicha oportunidad se realizó una recomendación de lege ferenda (reforma legislativa) por mayoría en este sentido: “no corresponderá el derecho real de habitación del cónyuge supérstite si la vivienda excediera las necesidades de habitación constituyendo un verdadero abuso del derecho”.

Por nuestra parte, si bien reconocemos que esta situación puede aparecer en tensión con la naturaleza asistencial que inspira este instituto, sostenemos –tal como hemos expuesto en el punto anterior al que remitimos– que corresponde valorar de manera integral los intereses en juego y realizar una ponderación prudente y contextualizada de los bienes jurídicos comprometidos, atendiendo a las particularidades del caso concreto.

1) La incorporación al derecho argentino del derecho real de habitación del conviviente supérstite

El código civil y comercial argentino en el libro dedicado a las Relaciones de Familia introduce por primera vez en el Derecho argentino la regulación de las uniones convivenciales, contemplando el derecho real de habitación del conviviente supérstite.

2) Concepto

El derecho real de habitación del conviviente supérstite es una prerrogativa legal que habilita a quien sobrevive a una unión convivencial –y carece de vivienda propia habitable o de medios suficientes para acceder a una– a permanecer habitando gratuitamente, por un plazo máximo de dos años, en el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar común y que no se encontraba en condominio con terceros al momento de la apertura de la sucesión.

3) Orígenes y trascendencia de su incorporación al Derecho argentino

El Código Civil y Comercial ha reintroducido en el Derecho Argentino la regulación de las uniones de hecho⁽¹⁷⁾, apartándose de la postura abstencionista seguida por Vélez Sarsfield. Dentro de las opciones en materia de política legislativa, el legislador argentino optó por reconocer un piso mínimo de derechos subjetivos familiares a los convivientes que reúnan los requisitos de los Arts. 509 y 510.

En esta línea, las normas que regulan los efectos del cese de la convivencia permiten morigerar –sin aportar una solución definitiva– los efectos nocivos que puede desencadenar el cese de la misma sobre aquellas personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad frente a la ruptura de la relación o a la muerte del causante, sobretudo en el caso de convivencias más prolongadas en el tiempo.

4) Fundamentos

Este estatuto encuentra su fundamento en los principios de solidaridad familiar y protección de la vulnerabilidad⁽¹⁸⁾, y procura mantener el equilibrio entre la autonomía de la voluntad de los convivientes y la protección de los derechos de los más vulnerables: mujeres; niños; adultos mayores; enfermos y personas con discapacidad, regulando algunos efectos económicos.

Bajo esta perspectiva, se tutela la vivienda del conviviente supérstite a través de una norma que se inscribe en el sistema de protección de la vivienda del Código Civil y Comercial, asegurando al conviviente supérstite un resguardo mínimo frente a la pérdida del hogar, en consonancia con los principios del derecho constitucional y convencional de los derechos humanos.

5) El derecho real de habitación del conviviente supérstite en el Código Civil y Comercial

a) La regulación en el Art. 527

En Art. 527 establece: “Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente

(14) GUASTAVINO, Gabriel N. E., Derecho de habitación del supérstite. Un supuesto de ejercicio abusivo aún no resuelto en El Derecho - Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, Número 104.

(15) En FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 522 y ss; GULISASTI, Jorgelina, El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial. Cuestiones sobre la conveniencia de su elección, en DFyP 2018 (mayo), 141 - LA LEY 19/07/2018, 1 - LA LEY 2018-D, 549. Cita: TR LALEY AR/DOC/701/2018.

(16) Francisco Magín Ferrer plantea que se trata de una cuestión que debe quedar librada al prudente criterio de los jueces (En FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 508-509).

(17) BASSET, Ursula C. (Directora del Tomo), en ALTERINI, Jorge H. - ALTERINI, Ignacio E. - “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético”, Tomo III, pág. 303 y ss.

(18) GONZALEZ, Eliana M., “Los principios constitucionales y convencionales que rigen el régimen patrimonial del matrimonio y de las uniones no matrimoniales”, en BASSET, Ursula y ALFONSO, Santiago, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de la Familia y de las Personas, Ed. LA LEY, Tomo III, pág. 121.

supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante”.

b) Técnica legislativa

El Código regula el derecho real de habitación del conviviente superstite dentro de las normas que se ocupan de los efectos del cese de la unión convivencial (Libro II-Título III).

Su ubicación, entre otras características propias de este instituto, reafirma el diferente tratamiento en materia de política legislativa que el legislador ha dado al matrimonio y a la unión convivencial.

c) Características generales

Nos encontramos ante una norma que contempla la situación de vulnerabilidad en la que puede encontrarse el

Esta protección solo alcanza a los convivientes que reúnan los requisitos de los Arts. 509 y 510.

conviviente superstite frente a la muerte del causante, quien está facultado por ley a ejercer, en determinadas circunstancias, el

derecho real de habitación sobre el inmueble que constituyó el último hogar familiar.

Esta protección solo alcanza a los convivientes que reúnan los requisitos de los Arts. 509 y 510. Se trata de un beneficio directo que nace en cabeza del conviviente, si se encuentra en la situación prevista por la norma.

A nuestro entender, opera de pleno derecho, conforme a una interpretación armónica de los artículos 527 y 1894. Esto no obsta a que, en caso de oposición por parte de herederos o legatarios, el beneficiario deba acreditar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la procedencia del derecho⁽¹⁹⁾.

d) Fundamento

Este dispositivo que tutela la vivienda del conviviente superstite encuentra su fundamento en los principios de solidaridad y de protección de la vulnerabilidad. Es un remedio que amortigua, por un tiempo breve (2 años), los efectos económicos nocivos que la muerte del causante puede ocasionar en los miembros más vulnerables de la familia.

e) Requisitos

Es importante destacar que para que el conviviente superstite pueda invocar este derecho se deben reunir los siguientes requisitos:

- i) El conviviente debe carecer de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que le aseguren el acceso a esta.
- ii) El inmueble de propiedad del causante debe haber constituido el último hogar familiar
- iii) A la apertura de la sucesión el inmueble no debe encontrarse en condominio con otras personas

f) Plazo

El derecho de habitación del conviviente superstite tiene como límite temporal un plazo máximo de dos años⁽²⁰⁾,

contados desde la apertura de la sucesión⁽²¹⁾. Esta es la principal diferencia con el derecho real de habitación del cónyuge superstite que es vitalicio.

La norma establece un plazo máximo de atribución que entendemos -en atención a su fin tutelar- hubiera sido deseable que se dejara librado a la apreciación judicial de las circunstancias que rodean el caso concreto.

g) Cese

El derecho de habitación del conviviente se extingue por el transcurso del tiempo; si el conviviente superstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.

h) Algunas consideraciones sobre el régimen

Este dispositivo que tutela la vivienda del conviviente superstite es un remedio que amortigua los efectos económicos nocivos que la muerte del causante puede ocasionar en los miembros más vulnerables de la familia.

Por un lado, es importante tener presente que este beneficio no se extiende a todos los convivientes, sino que opera exclusivamente para aquellas uniones que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 509 y 510. Es decir quedan fuera de la protección

Opera exclusivamente para aquellas uniones que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 509 y 510.

aquellos convivientes que no se encuentran amparados por el régimen, lo que puede generar situaciones de desamparo material, particularmente en contextos de especial vulnerabilidad, cuando se haya mantenido una convivencia muy prolongada o existan hijos menores, personas con capacidad restringida o con discapacidad residiendo en el inmueble.

Por otro lado, entendemos que hubiese sido más adecuado dejar sujeto a la apreciación judicial el plazo de esta atribución, permitiendo valorar las particularidades del caso y, en especial, las condiciones de mayor o menor vulnerabilidad del conviviente sobreviviente. Si bien es cierto que el causante pudo haber adoptado mecanismos jurídicos para proteger a su conviviente -como el usufructo, el comodato o el legado de uso o habitación, o incluso pactar esta atribución en el pacto entre convivientes (Art. 513 y ss)-, no puede soslayarse que estas herramientas suponen una planificación sucesoria excepcional, muchas veces alejada de los usos y prácticas habituales, más aún en contextos de extrema vulnerabilidad.

Conclusión

El análisis del régimen legal aplicable al derecho real de habitación del cónyuge y del conviviente superstite permite advertir una política legislativa que, si bien mantiene una distinción clara entre ambas figuras, se orienta a prevenir situaciones de desamparo habitacional frente al fallecimiento del causante.

La mayor estabilidad jurídica del matrimonio se refleja en la previsión de un derecho de habitación vitalicio, gratuito y de pleno derecho, mientras que la protección al conviviente responde a una lógica más restringida y condicionada, tanto en cuanto a los requisitos de procedencia como a los efectos de la atribución.

(19) En el mismo sentido: IGLESIAS, Mariana B., El conviviente superstite y la vivienda: análisis del art. 527, Cód. Civ. y Com. en: RDF 2021-III, 192 Cita: TR LALEY AR/DOC/1080/2021. Otras posturas: 1) Desde que es petitionado: GUILISASTI, Jorgelina, El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial. Cuestiones sobre la conveniencia de su elección, en DFyP 2018 (mayo); MAZZINGHI, Jorge, "Razonabilidad y justificación de las diferencias entre el matrimonio y la unión convivencial", en Estudios de Derecho Civil. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, Buenos Aires, 2018; OLMO, Juan Pablo., "Límite temporal de la procedencia del derecho real de habitación del cónyuge superstite", en DFyP, Vol. 8, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015. 2) Desde que es concedido: AZPIRI, Jorge, "Comentario al Art. 527" en BUERES, Alberto, Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Ed. Hammurabi, 2016, p. 342., FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 531; PELLEGRINI, María Victoria, "La atribución del uso de la vivienda convivencial: aspectos procesales", en Diario DPI. Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos, n. 42, 16/10/2018. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala III, C., N. J. s/ incidente de derecho real de habitación • 10/09/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR/81648/2020.

(20) CAPPARELLI, Julio César, Plazo del derecho real de habitación por muerte del conviviente - Comentario al fallo B. R. s/sucesión abintestato. en El Derecho - Diario, Tomo 297 Fecha: 23-06-2022 Cita Digital: ED-III-CLXII-808.

(21) En esta misma línea: IGLESIAS, Mariana B., El conviviente superstite y la vivienda: análisis del art. 527, Cód. Civ. y Com. en: RDF 2021-III, 192 Cita: TR LALEY AR/DOC/1080/2021. Otras posturas: 1) Desde que es petitionado: GUILISASTI, Jorgelina, El derecho real de habitación viudal en el Código Civil y Comercial. Cuestiones sobre la conveniencia de su elección, en DFyP 2018 (mayo); MAZZINGHI, Jorge, "Razonabilidad y justificación de las diferencias entre el matrimonio y la unión convivencial", en Estudios de Derecho Civil. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, Buenos Aires, 2018; OLMO, Juan Pablo., "Límite temporal de la procedencia del derecho real de habitación del cónyuge superstite", en DFyP, Vol. 8, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015. 2) Desde que es concedido: AZPIRI, Jorge, "Comentario al Art. 527" en BUERES, Alberto, Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Ed. Hammurabi, 2016, p. 342., FERRER, Francisco Magín, Tratado de Sucesiones, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 531; PELLEGRINI, María Victoria, "La atribución del uso de la vivienda convivencial: aspectos procesales", en Diario DPI. Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos, n. 42, 16/10/2018. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala III, C., N. J. s/ incidente de derecho real de habitación • 10/09/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR/81648/2020.

Este enfoque normativo revela el espíritu del legislador por articular una protección diferenciada pero coherente, sin desconocer el valor que representa el hogar compartido. En ambos casos, la vivienda aparece reconocida como bien jurídico esencial, especialmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad económica.

La normativa vigente continúa planteando desafíos importantes, especialmente al momento de examinar las circunstancias del caso y de ponderar los valores en juego con el fin de evitar soluciones injustas o abusivas en el caso concreto.

VOCES: DERECHO CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DERECHOS REALES - DERECHO DE PROPIEDAD - DOMINIO - USUFRUCTO - USO Y HABITACIÓN - SUCESIONES - CONCUBINATO - FAMILIA - UNIÓN CONVIVENCIAL - MATRIMONIO - PROCESO DE FAMILIA - DIVORCIO - VIOLENCIA FAMILIAR - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - TRATADOS INTERNACIONALES - PODER JUDICIAL - ABUSO DEL DERECHO - PARTICIÓN HEREDITARIA - CÓNYUGE SUPÉRSTITE - BIENES GANANCIALES - HEREDEROS