

DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y SOBRE LA VIVIENDA¹

THE RIGHT TO HOUSING AND ABOUT HOUSING

Por *María Julia Couzo* (*)

Lucia Torre (**)

Resumen: La vivienda es un elemento indispensable para el desarrollo de la vida en sociedad del ser humano desde sus orígenes, un bien necesario en sentido social, cuya trascendencia en la vida del hombre se encuentra enteramente ligada a satisfacer una necesidad inherente del mismo, como la de protegerse o resguardarse, mientras supone igualmente, el ejercicio y el disfrute de muchos otros derechos. Referimos a “otros derechos” porque con fundamento en lo manifestado, la Vivienda se constituye como un derecho *en sí mismo*, mientras que supone un derecho *sobre* ella por parte del individuo que la posee, de allí la protección jurídica universal que se le brinda como verdadera necesidad.

Palabras claves: Vivienda – derecho a la vivienda – inscripción – subrogación real

Abstract: Housing is an indispensable element for the development of life in society of the human being from its origins, a necessary good in the social sense, whose transcendence in the life of man is entirely linked to satisfying an inherent need of it, such as protect or protect, while also assuming, the exercise and enjoyment of many other rights. We refer to “other rights” because based on what has been stated, Housing is constituted as a right in itself, while it supposes a right over it by the individual who owns it, hence the universal legal protection provided as real need.

Keywords: Housing - right to housing - registration - real subrogation



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/adc.2019\(13\)05](http://dx.doi.org/10.22529/adc.2019(13)05)

¹ Artículo recibido el 26 de septiembre y aprobado para su publicación el 2 de noviembre de 2019.

(*) Abogada – Notaría -Posgrado en Derecho Registral- Diplomatura en Derecho Procesal Civil- Diplomatura en Derechos Reales en el nuevo Código Civil y Comercial -Adscripción en Derechos Reales en la carrera de Abogacía – UBP - Mail: mariajuliacouzo@gmail.com

(**) Abogada - Notaria - UCC. Diplomatura en Ley de Riesgos del Trabajo - CDD.

Posgrado en Derecho Registral - UCC. Futura Especialista en Dirección de Organizaciones Públicas - ICDA. Mail: luutorre@gmail.com.ar

La Vivienda como objeto de protección

La vivienda es un elemento indispensable para el desarrollo de la vida en sociedad del ser humano, es el espacio de la familia dentro del cual se desenvuelve la vida privada, como consecuencia de ello es la esfera en la que el ser humano inicia su aprendizaje e interactúa con otras personas comenzando y experimentando los procesos de socialización, adquiriendo valores y costumbres que lo van a identificar a lo largo de su vida, es asimismo el escenario de la vida familiar frente a la sociedad en la que desarrollara las actividades colectivas.

La trascendencia de la vivienda en la vida del hombre se encuentra enteramente ligada a satisfacer una necesidad inherente del mismo, como la de protegerse o resguardarse. Es un bien necesario en sentido social, y el tener una vivienda supone el ejercicio y el disfrute de muchos otros derechos: como el libre desarrollo de la personalidad y de la vida familiar, el derecho a la intimidad y la privacidad; mientras genera un sentido de pertenencia y asegura un domicilio en el cual ser localizado.

La vivienda debe reconocerse como uno de los mayores activos económicos que poseen las personas por su elevado precio en el mercado; el acceso a ella exige una inversión económica de importancia que constituye hoy, un problema social, y el hecho de poseerla se encontró librada a los avatares económicos durante mucho tiempo.

Cabe advertir, y como consecuencia directa de lo desarrollado hasta este punto, que no solo es fundamental el Derecho a la Vivienda sino el Derecho Sobre la Vivienda, atento que el valor superior que esta posee para el hombre debe reflejarse en la protección jurídica que se le brinda como verdadera necesidad; al punto de encontrarse debidamente contemplada tanto a nivel Nacional como Internacional.

Orígenes de la Protección de la Vivienda

El derecho a la vivienda, como objeto de estudio del presente, tuvo su origen en Norteamérica a partir de la institución del "Homestead", "home" significa casa y "stead", sitio o lugar, se trata así del lugar de residencia, el hogar. Esta figura jurídica fue creada a raíz de las migraciones producto de la grave crisis económica que afectó a los norteamericanos entre los años 1837 y 1838, con la finalidad de permitirle al ciudadano

generar un patrimonio inmobiliario en su nuevo lugar de residencia, e impedir las eventuales ejecuciones inmobiliarias que se originaran a partir de las deudas que contraían a tales efectos. Por su intermedio, se buscaba asegurar *bajo ciertas condiciones* la inviolabilidad económica del hogar familiar, con sus pertenencias e instrumentos de trabajo, declarándolo libre de todo embargo o secuestro.

Protección Internacional

Existen múltiples convenios Internacionales en los cuales se pueden observar disposiciones relacionadas con el Derecho a la Vivienda entendido como un Derecho Humano.

A modo ejemplificativo y como consecuencia principal de ello es el hecho de que se el Derecho a la Vivienda se encuentre consagrado y protegido por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 25.1 el cual establece que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, **la vivienda**, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”*¹. Asimismo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se consagra el derecho de las personas y de las familias a un nivel de vida adecuado, lo que incluye derecho a la vivienda, por lo que en su Artículo 11 párrafo primero dispone que *“los estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestidos y **viviendas adecuados**, y a una mejora continua en las condiciones de existencia....”*². Es

obligación de los Estados Parte garantizar este derecho, tomando todas las medidas que resulten pertinentes a tal efecto, asegurando su vigencia y aplicabilidad, donde la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento adquiere vital importancia. Es dable destacar que el Artículo 11 párrafo primero de dicho Pacto protege bienes que en el año 1966 cuando se suscribió el mismo, no eran considerados derechos, sino necesidades básicas de las personas, lo que lo convierte en una disposición emblemática.

Por otro lado, la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Artículo 27 inciso 3º dispone que *“los estados partes.... En caso necesario, proporcionaran asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la*

¹Declaración Universal de Derechos Humanos, París 1948 (Art. 25. 1)

²Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 1966 (Art. 11)

*vivienda*³; reconociendo de este modo la importancia de la vivienda en la vida del ser humano, desde sus inicios, al igual que el resto de las disposiciones que internacional, y nacionalmente la contemplan.

A más de las normas mencionadas, existen innumerables disposiciones internacionales que protegen el derecho a la vivienda y sobre la vivienda tanto explícita como implícitamente.

Protección Nacional

En nuestro país, encontramos diversas normas cuyo principal objetivo fue la protección del patrimonio inmobiliario de la familia, y que sirvieron de antecedente legislativo a lo que concluyó en la consagración constitucional del “bien de familia”. Así, fue en los regímenes agrarios, donde por primera vez nuestra legislación vinculó la propiedad a la familia.

Con la reforma de la Carta Magna del año 1957 se incorpora en su Artículo 14 bis *“la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la comprensión económica y familiar y el acceso a una vivienda digna”*⁴. A partir de la reforma constitucional de 1994, el orden jurídico interno también se integra con los tratados internacionales con jerarquía constitucional (Artículo 75 inc. 22), expresándose así todos en igual sentido y convalidando a la vivienda como un derecho fundamental, obligando al estado a resguardarlo. Por otro lado, constituciones y otras leyes provinciales hacen expresa mención a la defensa y protección de este Instituto, tal como lo hace la Constitución de la Provincia de Córdoba en su Artículo 58.

La tutela específica de la vivienda llega de la mano de la Ley N° 14.394, que constituye el antecedente inmediato de la legislación y protección actual de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación en sus Artículos 244 ss. y cc.; esta surge como consecuencia de la denominada “constitucionalización del derecho privado”, por la cual recepta las disposiciones y principios de los tratados de Derechos Humanos y la protección de la persona por medio de los derechos fundamentales, garantizando el derecho a la vivienda de toda persona, permitiéndole ampararla con independencia del modelo de familia

³ Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989 (Art. 27)

⁴ Constitución Nacional de la República Argentina (Art. 14 bis)

por el que hubiese optado, priorizando su autonomía, conforme los cambios de los últimos años.

Diferencias entre la Ley N° 14.394 y el Código Civil y Comercial de la Nación

Denominación: El nuevo régimen establece la protección de lo que denomina “vivienda única”, modificando el término “bien de familia” regulado hasta entonces por la Ley N° 14.394 y la Ley Provincial N° 6.074. *Por lo tanto, ya no es una protección del asiento familiar mirado en su conjunto, sino de la vivienda de la persona individualmente considerada.*”⁵.

Beneficiarios: Una de las principales diferencias que debemos señalar entre la Ley N° 14.394 con la protección que brinda el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir de su Artículo 244, es que, en el primer caso, la protección reposaba en la **vivienda familiar**, la cual era habitada tanto por el *peticionante como por su grupo familiar*. En la actualidad, la **persona** que solicita la protección será amparada *aunque viva sola*, lo que constituye un avance razonable, ya que no existe motivo alguno aceptable que justifique la protección de la vivienda solo para quien tenga familia a diferencia de quien no la posea. Ello, resulta acorde a la evolución sociocultural de los últimos años, con especial repercusión en las relaciones de familia, las que terminaron modificando ampliamente las instituciones sociales.

La protección establecida por el Código Civil y Comercial de la Nación, rige para el titular sin familia, como para los condóminos sean o no parientes, y sin cónyuges ni convivientes, según lo dispuesto por el Artículo 246; se incorpora al conviviente, ascendiente, descendientes y si no los tuviere a estos, a los parientes colaterales hasta el tercer grado, con la exigencia en todos los casos, que al menos uno de los beneficiarios habite de manera efectiva el inmueble, tanto para la afectación como para la subsistencia de sus efectos -tal como lo prevé el Artículo 247-.

Legitimación: En cuanto a la legitimación para solicitar la protección de la vivienda, establece el 1° párrafo del Artículo 245 del Código Civil y Comercial de la Nación:

⁵ Protección de la vivienda en el nuevo Código Civil y Comercial- Ab. Claudia Elizabeth Zalazar- edición digital- <http://www.lavoz.com.ar/opinion/proteccion-de-la-vivienda-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-19/10/2015>

“Legitimados. La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente (1º párr.)”.

En este punto no hay ningún cambio. Siempre el titular del inmueble es quien tiene que afectarlo al régimen. Antes, se permitía que los condóminos lo hicieran, pero exigía un vínculo familiar entre ellos. Hoy, si hay condominio debe ser solicitado por los cotitulares, conjuntamente.

El segundo párrafo del Artículo 245, indica que la afectación puede disponerse por **actos de última voluntad**, a través del testamento. En este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

De forma novedosa, hoy también se permite que el **juez pueda decidir la afectación** -a petición de parte- en la resolución que atribuye la vivienda en un caso de divorcio, o en el que se resuelven cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida (Conf. 3º párrafo del artículo 245).

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que actualmente existen tres formas de constitución: por acto entre vivos, mortis causa y por orden judicial.

Afectación: Reza el Artículo 244: *“Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor (...)”*

En relación al bien sometido a este Régimen, cabe efectuar las siguientes consideraciones en conforme a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación:

1. Que puede afectarse a esta protección un inmueble destinado a vivienda *“por su totalidad o una parte de su valor”*. Anteriormente, solo era posible afectar la totalidad de un inmueble, siempre que el valor total del mismo no excediera el máximo legal de afectación, bajo apercibimiento de no quedar amparado. Cabe advertir que el Régimen actual no establece un límite máximo de valor del inmueble susceptible de afectación.
2. Que el objeto de afectación tiene que ser un inmueble destinado *“a vivienda”*, sin distinguir si es urbano o rural -siempre que no exceda de la unidad económica (Artículo 256 del Código Civil y Comercial de la Nación).- . Conforme la Ley N° 14.394, podía afectarse al régimen denominado *“de bien de familia”* un inmueble urbano o rural destinado *a solventar* -aunque no se viviera ahí- las necesidades de la familia. El régimen

actual exige -a través del artículo 247- que al menos uno de los beneficiarios debe habitar el inmueble, lo que hoy se protege es la vivienda como tal.

3. Que no puede afectarse más de un inmueble, y si alguien es propietario de dos o más debe optar por la tutela de sólo uno de ellos dentro del margen que fije la autoridad de aplicación, so pena de considerar afectado al régimen el constituido en primer término, lo que resulta coincidente con el sistema anterior.

Frutos del Inmueble Afectado: En cuanto a los frutos que produce el inmueble, el Artículo 251 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que pueden ser embargados y ejecutados siempre que no sean indispensables para satisfacer las necesidades de los beneficiarios. En la regulación anterior, el embargo de los frutos no podía en ningún caso superar el 50% de ellos.

Inscripción Registral

La afectación puede ser solicitada por Escritura Pública, por testamento, ser ordenada por el juez, o bien, por acto administrativo ante el Registro de la Propiedad Inmueble del lugar de ubicación del bien, conforme lo cual, la forma de inscripción está Reglamentada por las disposiciones de cada Provincia, tal cual lo prescribe el Artículo 244 del Código Civil y Comercial de la Nación en su segundo párrafo.

En la Provincia de Córdoba, la afectación al régimen se encuentra regulada por la Ley N° 5.771 recientemente modificada por la Ley N° 10.508, por medio de la cual se designa al Registro General de la Provincia como Autoridad de Aplicación del Régimen de Afectación de la Vivienda`.

Art. 2 Ley 5.771 – “...El Registro General de la Provincia es Autoridad de Aplicación del Régimen de Afectación a Vivienda instituido por el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 244 a 256. Las resoluciones del Registro General de la Provincia dictadas en materia del régimen a afectación a vivienda pueden ser recurridas en la forma legislada en el Capítulo II, del Título II de la presente Ley.”

Por otro lado el artículo 244 dispone “*la prioridad temporal se rige por las normas contenidas por la ley nacional del registro inmobiliario*”. La mención de esta norma a la aplicación de la Ley Nacional N° 17.801, dota a la inscripción de carácter declarativo, si se tiene en cuenta que la misma en su Artículo Segundo prevé que la registración se realiza a

los fines de la publicidad y oponibilidad frente a terceros. En otro extremo la Ley N° 14.394 en su Artículo 35 disponía que “*la constitución del bien de familia produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente*”, de lo que se deduce que la referida inscripción gozaba de un carácter constitutivo, lo que si bien podría entenderse como una excepción el sistema declarativo de la ley registral nacional, cabe advertir que esta es posterior a la mencionada Ley de “Bien de Familia”.

Conforme el régimen actual, la afectación se formaliza con la prioridad temporal, es decir, por la fecha y número de presentación del documento, aplicándose el Régimen de Prioridad Directa o de reserva de Prioridad Indirecta según aquella se instrumente por vía administrativa, Escritura Pública, actos de última voluntad o judicialmente. Antiguamente, el Artículo 12 de la Ley N° 6.074 establecía expresamente: “*La prioridad de la inscripción de la constitución del bien de familia resultará de la fecha y número de la presentación asignado al documento en el Ordenamiento Diario del Registro General*” de lo cual surge que solo se establecía un sistema de Prioridad Directa.

La Subrogación Real

Una figura que generó mucha discusión doctrinaria durante el régimen anterior y que hoy se encuentra expresamente reconocida en el Artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación, es la de *subrogación real*.

“*ARTICULO 248.- Subrogación real. La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio*”.

Esta, implica la posibilidad de mantener la afectación. Es decir, se reconoce o establece la posibilidad de transferir o trasladar el carácter de vivienda única (como régimen legal) de un inmueble afectado, a otro que se adquiriera en su lugar, o bien, a la suma de dinero que la sustituye en concepto de indemnización o precio.

La principal consecuencia del régimen anterior, suponía que si la vivienda protegida dejaba de existir o era transferida, el régimen caía; de modo que si el titular del beneficio quería vender su casa y comprar otra, tenía que volver a realizar una afectación. En el ínterin de la venta de la vivienda protegida y la afectación de la nueva, la totalidad de las acreencias y los embargos inscriptos sobre ella, perdían su carácter “condicional”, siendo susceptibles de ejecución.

En su lugar, la normativa actual protege tanto al inmueble que sustituye al originariamente afectado al régimen, como a la suma de dinero obtenida en concepto de indemnización (por destrucción de la vivienda) o de precio (por su venta), manteniéndolas fuera del alcance de los acreedores.

Según RIVERA⁶, *la solución es justa desde todo punto de vista: para el deudor porque la imposibilidad de concretar la sustitución le provoca una suerte de esclavitud a residir indefinidamente en el mismo lugar, aunque no se ajuste a sus necesidades; y para los acreedores, porque no perjudica sus derechos, pues su situación no varía. A quienes les era inoponible la primera afectación, les será inoponible la segunda, y si el primer inmueble hubiera sido subrogado por dinero, de todas maneras no hubieran contado con él para satisfacer sus acreencias de permanecer la afectación originaria.*

En relación al nuevo régimen en materia de subrogación real cabe efectuar consideraciones sobre dos cuestiones que se convierten en interrogantes en el análisis de esta figura:

1. Monto

Aunque actualmente no se establece un monto máximo para afectación al régimen de vivienda única; en el supuesto de la subrogación real, el valor del bien originariamente afectado, se convierte en el límite máximo de afectación del nuevo inmueble adquirido. Si bien esto no se encuentra expresamente contemplado en la norma, una interpretación en sentido contrario avalaría un abuso del derecho y enriquecimiento sin causa a favor del beneficiario del régimen, quien podría realizar maniobras en base a la figura de la subrogación en perjuicio de sus acreedores, tornando obsoleta la posibilidad de cobro.

2. Tiempo

Nada se dice respecto de la extensión temporal de la afectación al régimen de los importes que sustituyen a la vivienda en concepto de indemnización o precio. De la lectura del artículo, surgiría que la sola circunstancia de la subrogación de una vivienda sometida al régimen por un precio o una indemnización, convierte a dichos importes en inejecutables por

⁶ Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Dir. Julio C. Rivera y Graciela Medina, Cord. Mariano Esper. Ed. La Ley, 2014. Comentario al artículo 248 por PERALTA MARISCAL, Leopoldo L., versión e-book, 2014.

los acreedores de fecha anterior a la inicial afectación, como consecuencia, se estaría en presencia de una extensión injustificada de la tutela.

La inexistencia de la vivienda, como objeto susceptible de tutela propio del régimen, vaciaría de contenido el derecho fundamental a la “vivienda”, que es la causa para repeler las acciones de los acreedores (a los que también les asiste su derecho al cobro). De este modo, la ausencia de un plazo para la adquisición de un nuevo bien donde habite el deudor, no deja de generar interrogantes sin respuesta; podría suceder, incluso, que el deudor haya solucionado por otra vía, como una locación, el asunto vinculado a su vivienda y el importe sustitutivo seguirá siendo inejecutable a pesar de que no se cumpla con lo dispuesto en el Art. 247 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De las formas de materializar la subrogación real

El reglamento registral de Córdoba, dispone en el art. 8 del título II: *Afectación al Régimen de Vivienda* que: *Se admite la sustitución de la vivienda afectada por otra, la cual puede ser adquirida simultáneamente con la venta del inmueble afectado o con posterioridad, siendo menester en ambos casos obrar de la siguiente manera:*

1. *En el primer caso, junto con la compraventa se deberá rogar la sustitución en cuestión mediante el código de acto que se creará al efecto (SUS). En el documento debe surgir en forma clara la identificación de la primitiva afectación, la cual deberá ser trasladada al inmueble que se adquiere con sus mismos datos. El inscriptor deberá controlar los datos del Bien de Familia sustituido en la inscripción antecedente previo a efectuar su traslado.*

2. *En el que caso que se pretenda sustituir la afectación a vivienda con posterioridad a la venta del inmueble primitivamente protegido, se calificará lo siguiente:*

a) *En la escritura de compraventa por la cual se desafectó a vivienda, deberá surgir la reserva de sustituir o subrogar la vivienda en los términos del art. 248C.C.C.*

b) *En la escritura de adquisición, el Notario deberá referenciar la reserva anteriormente indicada, consignando todos los actos de la primitiva afectación. Se deberá rogar la registración mediante el código que se creará al efecto. En dicho caso, el inscriptor deberá controlar los datos del bien de Familia sustituido en la inscripción antecedente previo a su traslado.*

Efectos de la Afectación al Régimen de Vivienda

“ARTICULO 249.- Efecto principal de la afectación. La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación.

La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto:

- a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble;*
- b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250*
- c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;*
- d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.*

Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva.

Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.”

El principio general es que la afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a ella, y que el inmueble afectado no es susceptible de ejecución y embargo por las deudas que contraiga su titular, aun en caso de concurso o quiebra e independientemente de cual sea la causa de la obligación, si estas son posteriores a aquella -lo que se determina por el momento del nacimiento de la obligación y no el de la eventual sentencia que le de reconocimiento judicial-.

Sin embargo las excepciones a ese principio la constituyen aquellas obligaciones que si bien han sido contraídas con posterioridad a la afectación, gozan de algún “privilegio”, que las hacen susceptibles de ejecución, incluso ante procesos concursales, las que se encuentran expresamente contempladas en los incisos del Artículo desarrollado supra. Sobre el particular, cabe advertir que la excepción del inciso **“d) Obligaciones alimentarias a**

cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida” no estaba prevista en la Ley N° 14.394, y su actual incorporación se encuentra justificada en la importancia del derecho alimentario, el cual se encuentra en igual o mayor rango de relevancia que el derecho a la vivienda.

Finalmente la disposición analizada prevé que ante la ejecución de la vivienda sometida a este régimen, los acreedores con título o causa posterior a la afectación no podrán cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado o los importes que lo sustituyan, aunque estos sean obtenidos por subasta judicial, tal es así que en caso de existir un remanente por este procedimiento, el mismo debe entregarse al propietario del inmueble.

Transmisión de la Vivienda Afectada

El Artículo 250 del Código Civil y Comercial de la Nación regula una temática no contemplada en el Código de Vélez: *“Transmisión de la vivienda afectada. El inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista en este Capítulo. Si el constituyente está casado o vive en unión convivencial inscripta, el inmueble no puede ser transmitido ni gravado sin la conformidad del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la transmisión o gravamen deben ser autorizados judicialmente.”*

Sobre el inmueble afectado vemos que, como regla general la norma prohíbe al propietario colocarlo como objeto de legados y mejoras testamentarias aun cuando el valor del mismo no exceda la porción disponible del causante; la excepción la configura el hecho de que ello favorezca a alguno de los beneficiarios de la afectación. En el régimen anterior, no se contemplaban excepciones a la regla.

Por otro lado, y como una forma de asegurar el fin que se procuró al consagrar este derecho y su debida protección, la norma transcrita, impide la enajenación –o cualquier acto de disposición- del inmueble sometido al régimen sin la conformidad del cónyuge o del conviviente en el caso de la unión convivencial inscripta, sin embargo, esta limitación no alcanza a los frutos que el bien puede o pudiera producir -sin que exista restricción legal en este sentido-. Cabe advertir que la conformidad exigida es a título de asentimiento y no de consentimiento ya que el hecho de que el propietario haya afectado el inmueble no hace a su cónyuge ni a su conviviente cotitular de dominio; igualmente, aquella podría darse en forma

anticipada siempre y cuando se individualice el negocio jurídico para el que es prestada. Una conformidad previa genérica, en cambio, sería inadmisibles.

Para el caso de oposición o "falta" del cónyuge o conviviente - ausencia simple o con presunción de fallecimiento-, se prevé la autorización judicial supletoria. A diferencia de aquello, la Ley N° 14.394, al no especificar el tipo de autorización, habilitaba a entender que la autoridad administrativa estaba igualmente facultada para concederla, siempre que se acredite "manifiesta utilidad para la familia".

De la Desafectación y la Cancelación

El art. 255 del Código Civil y Comercial de la Nación regula con claridad los supuestos de desafectación de la vivienda al régimen. Atento a que su afectación supone la debida Inscripción en el Registro General de la Propiedad Inmobiliaria de cada Provincia, la desafectación implicará la consecuente rogación ante el mismo a los fines de la cancelación respectiva.

“ARTÍCULO 255.- Desafectación y cancelación de la inscripción. La desafectación y la cancelación de la inscripción proceden:

- a. a solicitud del constituyente; si está casado o vive en unión convivencial inscripta se requiere el asentimiento del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la desafectación debe ser autorizada judicialmente;*
- b. a solicitud de la mayoría de los herederos, si la constitución se dispuso por acto de última voluntad, excepto que medie disconformidad del cónyuge supérstite, del conviviente inscripto, o existan beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, caso en el cual el juez debe resolver lo que sea más conveniente para el interés de éstos;*
- c. a requerimiento de la mayoría de los condóminos computada en proporción a sus respectivas partes indivisas, con los mismos límites expresados en el inciso anterior;*
- d. a instancia de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos en este Capítulo, o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios;*
- e. en caso de expropiación, reivindicación o ejecución autorizada por este Capítulo, con los límites indicados en el artículo 249.*

Bibliografía

1. CLUSELLAS Eduardo Gabriel. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado*. Ed. Notarial. Ed. Astrea. Buenos Aires. (2015)
2. Código Civil y Comercial de la Nación.
3. Constitución de la Provincia de Córdoba.
4. Constitución Nacional de la República Argentina.
5. KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida. *Protección Jurídica de la Vivienda*. Buenos Aires. Ed. Hammurabbi. (1995)
6. Ley Nacional N° 14.394.
7. Ley Nacional N° 17.801.
8. Ley Provincial N° 10.508.
9. Ley Provincial N° 5.771.
10. Ley Provincial N° 6.074.
11. RIVERA Julio C. MEDINA Gabriela, Cord. Esper Mariano. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. e-book. Ed. La Ley. (2014).
12. ZALAZAR Claudia Elizabeth. *Protección de la vivienda en el nuevo Código Civil y Comercial*. de La Voz del Interior Sitio web:
<http://www.lavoz.com.ar/opinion/proteccion-de-la-vivienda-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial>. 19/10/2015,