



**SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS**

**RECIENTES**

**TÍTULO: RÉGIMEN DE VIVIENDA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y  
COMERCIAL DE LA NACIÓN**

**ALUMNAS: ARIAS, Viviana Beatriz; CIAFFONI, Lara Maitén**

**ASIGNATURA: Derecho Civil IV**

**ENCARGADOS DE CURSO: CORNA, Pablo; ROJAS TORRES, Silvina**

**AÑO: 2017**

**SANTA ROSA, LA PAMPA**

## ÍNDICE

ÍNDICE.....	Pág. 2
SUMARIO.....	Pág. 4
1.- INTRODUCCIÓN.....	Pág.5
2.- BIEN DE FAMILIA: DENOMINACIÓN EN LA LEY 14.394.....	Pág.7
3.- BIEN DE FAMILIA Y AFECTACIÓN DE VIVIENDA: PROTECCIÓN DESDE UN PUNTO SUBJETIVO.....	Pág. 7
4.- FUENTES DEL RÉGIMEN DE AFECTACIÓN DE VIVIENDA....	Pág. 8
5.- MODIFICACIONES DEL NUEVO REGIMEN.....	Pág. 10
5.1.- <u>Ampliación de la Protección</u> .....	Pág. 11
5.2.- <u>Objeto de la Protección</u> .....	Pág. 11
6.- INSTRUMENTACIÓN.....	Pág. 13
7.- LEGITIMADOS.....	Pág. 13
7.1.- <u>Constitución por actos entre vivos</u> .....	Pág. 14

7.2.- <u>Constitución Mortis Causa</u> .....	Pág. 14
7.3.- <u>Constitución judicial</u> .....	Pág. 15
8.- ASENTIMIENTO.....	Pág. 15
9.- BENEFICIARIOS.....	Pág. 16
10.- HABITACIÓN EFECTIVA.....	Pág. 19
11.- SUBROGACIÓN REAL.....	Pág. 20
12.- DESAFECTACIÓN E INOPONIBILIDAD: DIFERENCIA ENTRE AMBOS CONCEPTOS.....	Pág. 21
13.- INOPONIBILIDADES.....	Pág. 21
14.- DESAFECTACIÓN.....	Pág. 24
15.- RÉGIMEN DE VIVIENDA Y PROCESO DE QUIEBRA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.....	Pág. 27
15.1.- <u>Solución brindada por el Código Civil y Comercial</u> .....	Pág.29
16.- CONCLUSIÓN.....	Pág. 30
17.- BIBLIOGRAFÍA.....	Pág. 31

## **SUMARIO**

El objetivo del presente trabajo es analizar el régimen de afectación de vivienda establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación, en vigencia desde el día 1° de agosto del año 2015.

En primer lugar, realizamos un breve estudio del régimen de bien de familia, instituido por la derogada ley 14.394. A continuación, efectuamos el análisis del nuevo régimen, comparando ambos institutos y deteniéndonos especialmente en las innovaciones incorporadas en el nuevo Código.

Finalizamos el trabajo exponiendo las conclusiones a las que hemos arribado luego de la investigación realizada.-

## **1.- INTRODUCCIÓN**

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consagra la protección de la vivienda como un derecho humano esencial y fundamental de las personas.

La protección de la vivienda ocupa un espacio de gran importancia en el análisis de los doctrinarios, reconociendo a toda persona el derecho de afectar su vivienda a este régimen.

El CCCN modifica el término “bien de familia”, protegido hasta entonces por la ley 14.394, por el de “vivienda”. Dicha ley se deroga y se incorpora el instituto denominado Vivienda en el Capítulo 3 dentro del Libro Primero, Título III, desde el artículo 244 al artículo 256 inclusive. Por lo tanto, ya no es una protección del asiento familiar mirado en su conjunto, sino de la vivienda de la persona individualmente considerada.

El nuevo código asume esta exigencia en miras a una sociedad multicultural, sobre la base del nuevo paradigma de no discriminar.

Se protege aquella vivienda que conforma el espacio habitacional de una familia, independientemente del tipo familiar que se trate.

Las personas son las que, por el principio de la autonomía de la voluntad consagrado por el derecho, eligen de qué manera forman una familia: o bien bajo el tipo matrimonial o bien bajo la forma de la unión convivencial. La registración de esta última es exigida para obtener la protección de la vivienda familiar tal cual lo establece el art. 522 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual textualmente expresa: “Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer sobre los derechos de la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia.

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.”

El Código Civil y Comercial de la Nación incluye un capítulo destinado a la protección de la vivienda que se encuentra a partir del artículo 244. Como consecuencia de esta inclusión se derogó la ley 14.394 que regulaba, precisamente, el régimen de bien de familia previsto para excluir de la acción

de los acreedores a inmuebles propiedad del deudor que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 34 de la mencionada ley.

## **2.- BIEN DE FAMILIA: DENOMINACIÓN EN LA LEY 14.394**

La antigua Ley 14.394 instituyó el régimen de “bien de familia” en el marco de una institución jurídica del derecho de familia patrimonial y, por lo tanto, del derecho civil. La protección concernía tanto a un inmueble urbano como a uno rural, ocupado o explotado por los beneficiarios directamente, limitado en su valor, que al destinarse al servicio de la familia gozaba de inembargabilidad, poseía disponibilidad restringida y estaba desgravado impositivamente, subsistiendo su afectación después del fallecimiento del titular del dominio.

## **3.- BIEN DE FAMILIA Y AFECTACIÓN DE VIVIENDA: PROTECCIÓN DESDE UN PUNTO SUBJETIVO**

Comparando ambos textos legales se observa una diferencia respecto del bien jurídico que se pretende tutelar, porque, mientras que en la ley 14.394 se estructura sobre el concepto de familia, la nueva normativa reposa sobre la protección objetiva de la vivienda. El tratamiento que se le da en el nuevo Código surgió como respuesta a una tendencia que viene imperando sobre la necesidad de preservar la situación de aquellos que, porque viven solos o en

uniones irregulares, pueden perder la vivienda al no estar protegida de la agresión de los acreedores.

#### **4.- FUENTES DEL RÉGIMEN DE AFECTACIÓN DE VIVIENDA**

El capítulo 3 del Código Civil y Comercial correspondiente a VIVIENDA es nuevo por lo que no tiene correlato con el Código Civil velezano, pero sí lo tiene con el régimen de bien de familia regulado por la ley 14.394 denominada Régimen de Menores y Bien de Familia, a la cual sustituye. Esta normativa de orden público regulaba en sus artículos 34 a 50 el bien de familia, instituto que estaba destinada a salvaguardar el bienestar de la familia, asegurando, precisamente, su vivienda. La finalidad de dicha institución era proteger a la familia y tenía dos objetivos, por un lado un objetivo económico, tendiente a la conservación de una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar, y por el otro, un objetivo social ya que proponía mantener a la familia unida bajo el mismo techo.

Los autores del anteproyecto de la unificación del Código expusieron los fundamentos de por qué había que dedicar un capítulo especial destinado a la vivienda: “El derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano reconocido en varios tratados internacionales. Esto justifica que se dedique un capítulo

especial para la vivienda; el régimen proyectado sustituye al de bien de familia de la ley 14.394

La vivienda como derecho fundamental es incluida en las siguientes declaraciones internacionales: Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 1.948, artículos 16 y 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1.948; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, 1.969, artículo 17; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 1.966, artículo 11.1, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Nueva York, 1.967, artículo 5, inciso e, iii; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, artículo 14, inciso h; Convención Sobre los Derechos del Niño.

En ese orden se ha dicho que en el estado actual de nuestra civilización, el derecho a la vivienda puede considerarse como uno de los derechos fundamentales del hombre y por extensión, de la familia por él formada.

Siguiendo en la misma línea de pensamiento, nuestra Carta Magna declara en su artículo 14 bis "...la protección integral de la familia;...a una vivienda digna."

A partir de la reforma constitucional de 1.994, el orden jurídico interno también se integra con los tratados internacionales con jerarquía constitucional suscriptos por nuestro país (art.75, inc.22).

La vivienda tiene un gran valor para las personas, no sólo en el plano patrimonial, sino también en el plano extrapatrimonial; así, podemos subrayar que le da amparo físico al protegerlo de los peligros de la naturaleza y del resto de la sociedad y es el centro de la esfera de su intimidad.

#### **5.- MODIFICACIONES DEL NUEVO REGIMEN**

Las modificaciones en el nuevo régimen son muy importantes y se pueden sintetizar en las siguientes:

- Se autoriza la constitución del bien de familia favor del titular del dominio sin familia;
- Se permite que el bien de familia se constituya por todos los condóminos, aunque no sean parientes ni cónyuges;
- La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte;
- Se amplía la lista de los beneficiarios al conviviente;
- Se prevé expresamente la subrogación real;

- Se resuelven problemas que habían aparejado discusiones en la doctrina, como por ejemplo, respecto a la quiebra.

### 5.1.- Ampliación de la Protección

En el sistema de la ley 14.394 sólo tenía protección la familia y no la persona individual, circunstancia que se modifica en el nuevo régimen donde toda persona, aunque viva sola, está amparada. Esto importa un avance significativo porque en la actualidad no hay ninguna razón que pueda justificar que se proteja la vivienda de quien tiene familia y no se proteja la vivienda del que no la tiene. Esta situación de que cada vez más personas viven solas no hace más que reflejar un hecho cada vez más usual de la sociedad actual.

La ley 14.394 sólo contemplaba a la vivienda familiar porque ese era el mandato que imperaba en la sociedad en la década del 50.

### 5.2.- Objeto de la Protección

Puede ser afectado cualquier inmueble destinado a vivienda.

El Código Civil y Comercial suprimió la mención a la calificación de urbano del inmueble a afectar, lo cual no significa que no se puede afectar al que lo sea.

El art. 244 dispone que:” Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor”.

Esta es otra novedad importante, ya que en el sistema de la ley 14.394 no era posible afectar sólo una parte del inmueble. Sólo se lo podía afectar en su totalidad; y si el mismo superaba el valor máximo de afectación, la protección no era posible. La importancia de la nueva normativa es tal porque permite una protección parcial a aquel que posee un inmueble de gran valor, con lo cual se producen dos consecuencias: por un lado, asegurar la vivienda que, por su parte es el principal objetivo de la normativa en cuestión, y por el otro evitar el abuso que es proteger la vida lujosa de una persona deudora mientras que su acreedor queda sin poder cobrar lo que le es legítimamente debido.

Si se opta por afectar sólo una parte del valor del bien, la parte no afectada puede ser susceptible de ejecución.

Al igual que en el sistema anterior no se puede afectar más de un inmueble. Así, si alguien es propietario de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

Si se trata de un inmueble rural, el mismo puede ser que se dedique a la explotación agrícola o ganadera pero no puede exceder la unidad económica establecida por la normativa reglamentaria local.

## **6.- INSTRUMENTACIÓN**

La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble con lo cual se le da la adecuada publicidad “según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario”.

Esta última parte implica una mejora del sistema del artículo 35 de la ley 14.394 que daba efecto a la constitución “a partir de su inscripción en el registro inmobiliario correspondiente”. La nueva normativa permite la retroactividad de la registración a través del sistema de reserva de prioridad regulado en la ley 17.801.

## **7.- LEGITIMADOS**

En materia de legitimación para afectar un inmueble hay diferencias importantes entre este sistema y el anterior.

### 7.1.- Constitución por actos entre vivos:

En ambos sistemas se requiere ser titular dominial, y en el caso de haber condominio, la solicitud debe ser efectuada por todos los cotitulares. En el sistema de la ley 14.394 se exigía la presencia de beneficiarios miembros de la familia distintos al constituyente y, para el caso de condominio, que el parentesco se presente entre los condóminos. En el sistema actual no se exige ninguno de esos requisitos. Esto debe ser así desde un punto de vista lógico porque el sistema actual es de protección de la vivienda que alcanza y excede a la familia, mientras que el anterior sistema tenía como único fin la protección de la familia.

### 7.2.- Constitución Mortis Causa:

El Código Civil y Comercial prevé que” La afectación puede disponerse por actos de última voluntad”. En este caso no hay diferencia con la ley derogada ya que la misma hacía referencia al testamento, y el único acto de última voluntad por el que podría hacerse la afectación es, precisamente, el testamento. El juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios. También está previsto que la solicitud pueda ser hecha por el Ministerio Público si existen beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, lo que concuerda con el articulado de la ley derogada.

### 7.3.- Constitución judicial:

Un sistema novedoso es el que prevé la afectación judicial, a pedido de parte, “en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida”.

## **8.- ASENTIMIENTO**

En todo matrimonio, sea cual fuere el régimen patrimonial elegido por los cónyuges, se requiere del asentimiento del cónyuge no titular del inmueble para poder disponer sobre los derechos sobre la vivienda familiar.

Esta exigencia del asentimiento se extiende no sólo al inmueble, sino también a la disposición de los derechos sobre los bienes muebles indispensables de la vivienda, y hasta para su traslado fuera de la vivienda familiar. Esta medida es en orden a evitar el posible “vaciamiento” de la vivienda familiar.

En el caso de que se llegue a ejecutar alguno de aquellos actos sin el correspondiente asentimiento exigido, la solución legal que se brinda es la posibilidad de solicitar su nulidad o la restitución de los muebles, hasta un plazo máximo de seis meses de haberse extinguido el régimen matrimonial.

Con respecto a las uniones convivenciales registradas, aun en el caso de que los convivientes hubieran pactado lo contrario (art 513), 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). La solución legal prevista ante su incumplimiento es la anulabilidad, aunque en este caso, sólo puede ser pedida 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.

#### **9.- BENEFICIARIOS**

El artículo 246 enuncia a los beneficiarios de la afectación, disponiendo que los mismos son los siguientes:

- a) El propietario constituyente,
- b) Su cónyuge,
- c) Su conviviente,
- d) Sus ascendientes o descendientes.
- e) En defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

Esta lista de beneficiarios tiene una marcada diferencia con el artículo 36 de la ley 14.394. Como primera medida se incluye como beneficiario al propio constituyente. Este es un punto trascendental ya que pasa a estar amparado aunque no tenga una familia.

Otra gran diferencia con la ley anterior es que se incluye al conviviente no cónyuge como posible beneficiario, ampliándose así el espectro de protección.

Los demás posibles beneficiarios no se modificaron con respecto al sistema derogado.

La doctrina entiende que, de acuerdo a como está redactado el artículo, el constituyente, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y el conviviente pueden ser beneficiarios individualmente o en conjunto, independientemente del grado de parentesco.

Siguiendo esta postura se podría designar beneficiario al nieto o al conviviente en desmedro del hijo, por ejemplo.

¿Cuándo el texto legal alude al “propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes...” están comprendidos entre los beneficiarios los descendientes del constituyente que no lo son de su cónyuge?

Está claro que son beneficiarios los hijos del constituyente que no lo son de su cónyuge; cómo no habrían de serlo si, además de los descendientes, la ley admite como beneficiarios a los ascendientes, que como resulta obvio, no lo son respecto del cónyuge. En consecuencia, están comprendidos entre los posibles beneficiarios todos los descendientes del constituyente, lo sean o no también de su cónyuge.

Con respecto a los hijos del cónyuge o del conviviente, según la nueva normativa, del constituyente la cuestión no se manifiesta tan claramente para los estudiosos del tema como en el caso que antecede. Una parte de la doctrina ha entendido, al comentar la ley 14.394 respecto del cónyuge que la normativa se refiere exclusivamente a los descendientes de los constituyentes, sin alcanzar a los de su cónyuge. Pero otra parte se ha entendido que al utilizar el posesivo “sus” para aludir a los diversos parientes, se admite que lo sean del propietario o de su cónyuge, y actualmente de su conviviente también, a quienes menciona previamente. Este último es el criterio amplio, en contraposición con el criterio restringido anterior, que halla su fundamento en que las normas que tutelan la familia deben ser inclusivas. Así, no hay razón alguna para impedir al propietario incluir al hijo de su cónyuge o conviviente entre los posibles beneficiarios.

Con respecto a los parientes colaterales, la norma es muy clara porque hace referencia a ellos “en defecto” del cónyuge, conviviente, descendientes o ascendientes y sólo podrán beneficiarse cuando se den las siguientes condiciones:

- 1) Que el propietario constituyente no tenga cónyuge, conviviente, descendientes ni ascendientes;
- 2) Que no sobrepasen el tercer grado;
- 3) Que convivan con el constituyente.

El requisito de la convivencia de los parientes colaterales es clara en el nuevo texto, a diferencia de la ley 14.394 que dejaba dudas sobre si la convivencia era exigida con relación a todos los parientes o sólo a los colaterales.

La nueva redacción es la más razonable porque tiene fundamento que el constituyente pueda designar como beneficiarios a sus ascendientes o descendientes, aun en el supuesto de que no vivan bajo el mismo techo que él; pero cuando se trata de los colaterales la situación no es tan transparente y es por ello que la normativa pone como condición expresa la convivencia para que pueda llegar a gozar del beneficio.

## **10.- HABITACIÓN EFECTIVA**

Se requiere que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble, o sea que, no es necesaria la convivencia conjunta de los beneficiarios en el inmueble afectado.

Sin embargo, sí es necesaria la convivencia con el constituyente en el caso de que los beneficiarios sean parientes colaterales del mismo.

### **11.- SUBROGACIÓN REAL**

Este tema no estaba tratado en el Código Civil. ¿Pero de que se trata la subrogación real? Es un instituto que se presenta cuando una cosa ocupa el lugar jurídico que le corresponde a otra. Supone una modificación objetiva de la relación jurídica por la cual un objeto ocupa el lugar que le pertenecía a otro objeto bajo las mismas condiciones e idéntica afectación.

Una gran novedad con respecto al régimen anterior es que el Código Civil y Comercial permite que este instituto opere con relación a un inmueble afectado como respecto de otro inmueble y del dinero obtenido por su enajenación o como indemnización sustitutoria.

Esta solución es equitativa tanto para el deudor como para el acreedor. Desde el punto de vista del primero porque el mismo no está obligado a residir indefinidamente en el mismo lugar aunque no sea de su conveniencia y, desde el punto de vista de los acreedores, tampoco los perjudica.

## **12.- DESAFECTACIÓN E INOPONIBILIDAD: DIFERENCIA ENTRE AMBOS CONCEPTOS.**

La afectación de vivienda tiene como principal efecto la inejecutabilidad e inembargabilidad del inmueble. Este efecto deja de ser tal ante dos situaciones diferentes entre sí:

- a) la desafectación, que implica la cancelación de la tutela reincorporando el inmueble a la garantía común de los acreedores, lo cual, por lo tanto, beneficia a la generalidad de los mismos sin importar si su causa fuente fuere anterior o posterior a la afectación;
- b) la inoponibilidad, que supone que ante determinados sujetos la protección no genera efectos.

## **13.- INOPONIBILIDADES**

El art. 249 del CCyC establece en su primera parte y como regla general que la afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a su constitución. A continuación, enumera taxativamente cuatro excepciones en las que el inmueble es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción:

- a) *Obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble:*

Los impuestos, tasas y contribuciones se encontraban ya previstos en el art. 38 de la Ley 14.394. Ante la ausencia de pago de los mismos, el Estado debe poder cobrarlos, porque de lo contrario se encontrarían afectados los intereses de la comunidad.

Las expensas constituyen una novedad que introduce la nueva normativa de fondo. Su protección es importante por cuanto su incumplimiento acarrearía dificultades al edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, comprometiendo la eficiencia del sistema que instaura la ley.

*b) Obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto por el artículo 250:*

Para que esta excepción opere, es necesario que la garantía real haya sido constituida con la conformidad del cónyuge, y si se tratara de unión convivencial inscripta, con la conformidad del conviviente.

Se dice que la constitución del régimen de protección conduce a la Inalienabilidad de la vivienda, la cual no puede ser transmitida ni gravada. Sin embargo, esta inalienabilidad es relativa, ya que como se explicó en el párrafo anterior, la conformidad del cónyuge o conviviente permiten la transmisión o constitución de garantías reales. Además, en ausencia de dicha conformidad, ya sea por oposición, falta, incapacidad o capacidad restringida del cónyuge o

conviviente, es posible solicitar en sede judicial la autorización para el acto. El nuevo régimen permite que el juez autorice tanto la transmisión como el gravamen (antes solo se contemplaba el gravamen, y siempre y cuando mediare una “causa grave o manifiesta utilidad para la familia”).

La autorización deberá constar en el acto constitutivo de la garantía.

*c) Obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda:*

Esta excepción se fundamenta en que tanto las construcciones como las mejoras conllevan al mantenimiento y/o aumento del valor del inmueble, y por lo tanto constituyen un beneficio para el titular y los beneficiarios.

Son alcanzados por este inciso los honorarios de arquitectos, las deudas por mano de obra, los gastos de materiales, etc.

*d) Obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida:*

El nuevo régimen incorpora esta excepción, elevando a las obligaciones alimentarias que posea el titular registral a la calidad de créditos oponibles a la afectación de vivienda. Esto se funda en la importancia que reviste el carácter alimentario, que abarca necesidades primarias que no pueden ser dejadas de

lado para que el deudor conserve su vivienda, ocasionando un perjuicio a quienes debe alimentos. Se pondera el interés superior por el derecho a los alimentos y el derecho a la vivienda.

La jurisprudencia, en un fallo reciente, ya ha receptado esta nueva particularidad de la norma. La sentencia, dictada en la provincia de Córdoba por la jueza de Familia de 6.º Nominación, Dra. Gabriela ESLAVA<sup>1</sup>, explica que el nuevo sistema posee “naturaleza protectoria”, por lo que contempla que la vivienda es un derecho fundamental de toda persona, más allá de la estructura familiar en la que se encuentre inserta, pero además admite la ejecución y embargo para hacer frente a las obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad.

Concluye que el inmueble continúa afectado al régimen de protección de la vivienda, pero que la misma es inoponible a los efectos de la ejecución de las deudas alimentarias. Los acreedores que posean créditos de otra índole no se pueden beneficiar por esta solución.

#### **14.- DESAFECTACIÓN**

La desafectación, es decir la cancelación de la inscripción a la protección de la vivienda, se realiza en el Registro de la Propiedad Inmueble. Mediante la misma se deja sin efecto la constitución y se extinguen las consecuencias

legales del instituto. Procede en los supuestos enumerados taxativamente en el art. 255 del CCyC:

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.

La exigencia de la conformidad busca proteger a los beneficiarios frente al titular registral.

La conformidad del cónyuge es requerida al margen de que el inmueble tenga carácter propio o ganancial, lo cual se deduce del hecho de que también sea pretendida respecto del conviviente, quien no posee participación alguna en el dominio del inmueble ni integra sociedad con el propietario.

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.

El nuevo sistema recepta lo normado por la Ley 14.394, con algunas variaciones. En primer lugar, gracias a la regulación de las uniones

convivenciales, incorpora la disconformidad del conviviente inscripto. En segundo término, incluye a los beneficiarios con capacidad restringida, y, por último, prescinde del requerimiento de “interés familiar” para la ponderación que realiza el juez, ya que éste deberá considerar el interés de los beneficiarios de manera individual, sin importar el marco familiar.

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.

Para desafectar el bien se deberá configurar mayoría de condóminos, la cual se medirá en proporción a las partes indivisas de cada uno. Al igual que en el supuesto anterior, la desafectación no podrá inscribirse si no existe conformidad de los cónyuges o convivientes de los condóminos, y si existen beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, el juez resolverá en favor al interés de ellos.

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.

Pueden solicitarla interesados tales como los acreedores que estén en condiciones de cobrar sus créditos con el producido de la ejecución del bien. También puede hacerlo de oficio el Registro.

e) En caso de expropiación, reivindicación o ejecución autorizada por este Capítulo, con los límites indicados en el artículo 249.

Esos casos encuentran su razón de ser en la mutación del titular de dominio del bien. Ni éste ni los beneficiarios pueden continuar habitando la vivienda. La sentencia firme de expropiación o reivindicación, según el caso, habilita la procedencia de la desafectación, y en el supuesto de ejecución, se habilita al ser aprobada la venta y ordenarse la entrega de la posesión al adquirente.

La expropiación es viable porque prevalece la utilidad pública sobre la protección de la vivienda. En la reivindicación, el juez resuelve que el constituyente no es propietario de la cosa, por lo cual ya no se cumplen los requisitos para la afectación. Y por último, en la ejecución autorizada por el Código, el inmueble es sustraído del patrimonio del titular que constituyó la afectación por medio de una subasta judicial.

## **15.- RÉGIMEN DE VIVIENDA Y PROCESO DE QUIEBRA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

El proceso de quiebra generaba situaciones respecto al régimen de bien de familia que la Ley 14.394 y la 24.522 de Concursos y Quiebras no lograban solucionar. Estas situaciones se producían cuando una persona titular de un inmueble sometido al régimen de vivienda caía en quiebra y poseía acreedores

de causa o título anterior a la afectación. La doctrina proclamaba distintas posturas:

- Postura tradicional

Cuando la afectación resulta inoponible para un solo acreedor que ha verificado su crédito, por ser anterior a su inscripción, lo es para todos los acreedores falenciales y el bien es desapoderado como consecuencia del principio concursal de universalidad y de igualdad de los acreedores . Una vez que el bien es desafectado por un acreedor legitimado al efecto, cesa la protección legal.

- Teoría de la masita con remanente al deudor o remanente a la masa

Cuando hay acreedores anteriores verificados el bien es susceptible de desapoderamiento y de liquidación en la quiebra de su titular, siendo su producido distribuible solo entre dichos acreedores. Si hay remanente, esta teoría de la “masita” tiene dos subclasificaciones: una admite que el sobrante debe entregarse al fallido como consecuencia de la subrogación real operada sobre el producto del inmueble; la otra, que el remanente debe distribuirse la totalidad de acreedores falenciales concurrentes a prorrata, ya que desde el momento en que se produce el desapoderamiento y se subasta el bien, ya no persiste interés tutelable.

### - Teoría de la acción individual fuera del concurso

Cuando la fecha de inicio del estado de cesación de pagos es anterior a la inscripción como bien de familia el inmueble se halla sujeto al desapoderamiento. Si tal fecha inicial es posterior y existe algún acreedor anterior a ella, éste puede perseguir la realización del bien mediante acción individual.

#### 15.1.- Solución brindada por el Código Civil y Comercial

El nuevo Código recepta la "Teoría de la masita con remanente al deudor". Asimismo, incorpora lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema en los fallos "Baumwohlsperner de Pilevski, Nélide s/ quiebra" y "Perini Eduardo Orlando s/ quiebra", postulando la falta de legitimación del síndico falencial para requerir la desafectación del bien al régimen de vivienda

El art. 249 expresa que sólo los acreedores de causa anterior a la afectación al régimen de protección pueden beneficiarse con el producido de la venta del bien, siendo los únicos que pueden ejecutar ese bien, individual o colectivamente.

El art. 248 extiende esa protección al bien o los fondos que ingresen por subrogación real al patrimonio del deudor, descartando la aplicación de la postura tradicional y la de la masita con remanente a la masa.

## **16.- CONCLUSIÓN**

A partir del estudio realizado sobre el nuevo régimen de afectación de vivienda, arribamos a las siguientes conclusiones.

Estamos de acuerdo con que el derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano ya que el mismo se encuentra reconocido en varios de los tratados internacionales. Es por ello que nos parece acertado que el Código Civil y Comercial le dedique un capítulo especial a la vivienda.

También debemos destacar como muy positivas las modificaciones que se le realizaron al régimen derogado del bien de familia. Por ejemplo, nos parece apropiado entre los cambios el que autoriza la constitución del bien de familia a favor del titular del dominio "sin" familia, en aras de incluir a la persona que vive sola, situación está cada vez más frecuente en la posmodernidad que estamos transitando y que se encontraba desamparada en el régimen anterior.

Respecto al proceso de quiebra, en caso de que exista remanente del producido de la venta del inmueble, éste debe retornar al fallido. Consideramos que este nuevo régimen brinda la solución necesaria al conflicto interpretativo que suscitaban las normas hoy derogadas. Estamos de acuerdo con este cambio, ya que de esta manera se garantiza debidamente el derecho constitucional de acceso a la vivienda.

## **17.- BIBLIOGRAFÍA**

-GUASTAVINO, Elías P. (2.010), " Derecho de familia patrimonial, bien de familia". 3º edición actualizada por MOLINA QUIROGA, Eduardo. La Ley, Buenos Aires.

-HERRERA, Marisa y PICASO, Gustavo Caramelo, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado". Tomo II. Infojus, Buenos Aires.

-KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (1.995)," Protección jurídica de la vivienda familiar". Hammurabi, Buenos Aires.

-MARIANI DE VIDAL, MARINA (2.004), "Derechos reales". Tomo II. Zavalía, Buenos Aires.

-RAISBERG, Claudia E. (2.015), "El bien de familia y la quiebra en el nuevo Código Civil y Comercial", disponible en [www.dpicuatico.com/diario-dpi/](http://www.dpicuatico.com/diario-dpi/), consulta: 09/03/2017.

-RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (2.014), "Código Civil y Comercial de la Nación comentado". Tomo II. La Ley, Buenos Aires.

-ROUILLON, Adolfo A., " Régimen de concursos y quiebras Ley 24.522 (Comentada)". Astrea, Buenos Aires.

---

<sup>i</sup> Autos “R. N. B. c/F. M. A. - Régimen de visita/alimentos - Contencioso”