**JORNADAS PREPARATORIAS DE DERECHO SUCESORIO**

“El derecho real de habitación del cónyuge supérstite”

Autores: Juan Ignacio Stra, Rodrigo Degiorgi y Luisina Guerrero.

Introducción

La idea de esta ponencia es hacer hincapié en cómo el CCyC marca un nuevo paradigma a través de la constitucionalización del Derecho Privado; en donde los derechos civiles encuentran su raíz en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales incorporados a la misma (art. 75, inc. 22, CN).

Coherente con ello, el CCyC se erige sobre tres pilares fundamentales, los cuales nosintroducen en la impronta con la cual se regulan diversos institutos. Estos son: losprincipios de pluralidad, autonomía y solidaridad-responsabilidad. Esta conjunciónse proyecta sobre la estructura familiar, reconociendo la diversidad de familias presentesen la actualidad.

Ahora, la reforma del código con respecto a este tema, ¿Fue totalmente eficaz?

Antecedentes

El art. 3573 bis del Código Civil regulaba el derecho real de habitación del cónyugesupérstite en los siguientes términos: *"Si a la muerte del causante éste dejare un soloinmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido elhogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a lasviviendas para ser declaradas bien de familia, y concurrieren otras personas convocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real dehabitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstitecontrajere nuevas nupcias"*.

Nos encontramos ante un precepto que acordaba al cónyuge supérstite, underecho real de habitación de carácter vitalicio y gratuito sobre el inmueble que fue elúltimo domicilio conyugal, cuando concurran a la sucesión varios herederos y se cumplieran los extremos siguientes:

1. Que el causante deje solamente un inmueble habitable como integrante del acervohereditario; no obstante ello, la jurisprudencia y la doctrina entendió quecorresponderá igualmente el beneficio cuando, a pesar de que hayanexistido otros bienes, losmismos resulten insuficientes para satisfacer las necesidades habitacionales del cónyugesobreviviente o no reúnan el requisito de habitable;
2. Que el inmueble haya sido la sede del hogar conyugal (pudiendo tener el inmueble carácter propio del causante como ganancial de titularidad de cualquiera de los cónyuges);
3. Que el valor del inmueble no superara el límite máximo para poder afectarlo al régimen de bien de familia;
4. Que haya concurrencia con otras personas con vocación hereditaria o como legatarios.

Además, una vez obtenido como era gratuito, no podían el resto de los herederos pretender el cobro al cónyuge supérstite de ninguna compensación por el uso exclusivo del inmueble.

En cuanto a las uniones convivenciales, no podemos dejar de lado que nuestro Código Civil las desconoció, no sólo con relación al tema que abordamos, sino en toda su realidad.

De todas maneras la realidad social se fue imponiendo y se lograron algunas respuestas jurídicas que benefician a los convivientes.

Resulta claro de este panorama, la desprotección jurídica en la que se encontraban aquellas personas que transitaban una unión convivencial ante la muerte de su compañero en el Código Civil.

El Código Civil y Comercial Unificado de la Nación y el derecho real de habitacióndel cónyuge supérstite.

El nuevo código ha superado estas falencias ya que, no sólo continúa la vigencia delderecho real de habitación respecto del cónyuge supérstite sino que, además, se protege al conviviente de manera integral, incluyendo por supuesto el derecho real de habitación.

Desarrollo:

En este trabajo nos vamos a enfocar preferentemente en el derecho real de habitación del cónyuge supérstite, intentando dar una respuesta a la pregunta que se planteó *ut supra.*

El art. 2383, CCyC textualmente dice: "*El cónyuge supérstite tiene derecho real dehabitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad delcausante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión nose encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a losacreedores del causante*".

Alcances y requisitos:

Se aclara definitivamente que el cónyuge adquiere la habitación de pleno derecho. Puntualizamos que la adquisición legal se produce al momento de la apertura de la sucesión, en coherencia con la regla de indivisibilidad hereditaria.

Respecto a la vía por la cual se canaliza la adquisición legal de la habitación, se generaron diversas tesis que subsisten en la actualidad. Es decir si el cónyuge obtiene el derecho real por iure propio, iure hereditatis (“parshereditatis” o “parsbonorum”) o iure legati. Con otras palabras, si el derecho real de habitación del cónyuge supérstite es o no un derecho sucesorio.

En este sentido, tal como lo enseña Zannoni, el derecho real de habitación legal es una carga común de la herencia. Su valor se deducirá, luego de sumar los bienes hereditarios, restar las deudas y sumar –si existieran– las donaciones que fueran correspondientes (art. 2445 del CCyC).

Por otra parte, continúa el carácter vitalicio de la habitación y se reafirma su gratuidad. Señalar la gratuidad es relevante dado que en materia de derechos reales de disfrute sobre objeto ajeno, el CCyC se inclina por la presunción de onerosidad (arts. 2135 del CCyC para el usufructo y 2170 del CCyC para la servidumbre).

Se elimina la referencia de la estimación del inmueble en relación al indicado como límite máximo para la afectación de la vivienda a “bien de familia”; y la exigencia de que el inmueble sobre el cual recae el derecho real, sea el “único” existente en el acervo sucesorio.

Por otra parte, se requiere que el inmueble sea propiedad del causante. Por el término “propiedad” cabe entender, dominio, propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios. Así, no podría invocar el derecho real de habitación el/la viuda/da del superficiario, usufructuario, usuario o habitador.

A su vez, debe tratarse de una propiedad exclusiva, es decir que no importa si reviste la calidad de propio o ganancial, como tampoco en este último caso si se encuentra bajo titularidad del supérstite ya que igualmente cumple el requisito que prevé la norma.

Se resguarda el derecho de los acreedores del causante desde que el derecho real de habitación del cónyuge supérstite es inoponible frente a ellos. No así, respecto de los acreedores de los herederos a los cuales la habitación les es oponible, y sólo podrían ejercer sus derechos respecto de la nuda propiedad.

Quizá el tema de mayor complejidad sea la extinción de la habitación viudal, ya que el art. 2383 del CCyC omite las causales específicas que habían sido contempladas en el art. 3973 bis. Así, algunos autores sostienen que la habitación del cónyuge supérstite ya no se extingue por el nuevo matrimonio que contraiga ni por la unión convivencial que constituya. Pero, al ser el fin del derecho real en estudio asistencial, ello es incompatible con la ausencia de límites.

Conclusión

Para ir cerrando esta idea, nos gustaría brindar nuestra opinión sobre el tema en estudio remarcando los pros y los contras que presenta esta reforma.

En cuanto a las ventajas, celebramos la reforma al tema tratado, ya que no solo mejora el derecho realde habitación del cónyuge supérstite, dando respuesta y solución a las discusiones ytensiones que se fueron dando a lo largo de los años, sino y fundamentalmente la protección que nuestromoderno Código Civil y Comercial Unificado le da al conviviente, lo que quedareflejado tanto en el tema de estudio que abordamos, como en la totalidad de lanormativa relativa a los convivientes.

Con respecto a las desventajas consideramos necesario la imposición de ciertos límites respecto a la extinción de este derecho. Entre estos límites podríamos mencionar el uso abusivo de este derecho.

Un supuesto de ejercicio abusivo de la habitación viudal, es el caso del cónyuge que contrae nuevas nupcias o constituye una unión convivencial. Siempre, que los legitimados a solicitar la partición puedan comprobar judicialmente que el nuevo proyecto de vida en común (por matrimonio o unión convivencial) del cónyuge supérstite resulta incompatible con el carácter asistencial de la habitación legal y perjudicial para sus intereses.

Extendemos la solución, para el supuesto en que el cónyuge supérstite tenga al momento de la apertura de la sucesión, una vivienda propia o bienes para procurársela. También para el caso en que adquiera luego de la apertura, una vivienda o bienes para procurársela. Pues, en ambos no tendría asidero el carácter asistencial de la habitación legal, y la oposición de este derecho contra los legitimados a solicitar la partición, resultaría abusivo.

Concluyendo e intentando llegar a una respuesta a cerca de la eficacia o no de la reforma, entendemos que la norma general para todos los casos es perjudicial para cualquiera de los dos extremos, el juez deberá limitarse al caso concreto. Y como dijimos es fundamental la imposición de ciertos límites para determinar la extensión del derecho.

De LegeFerenda

Debe incorporarse una norma que establezca límites al derecho de habitación del cónyuge supérstite, recomendamos la siguiente reforma a la norma examinada: "*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, yse perderá si el cónyuge supérstitecontrajere nuevas nupcias, otenga al momento de la apertura de la sucesión, una vivienda propia o bienes para procurársela".*

Bibliografía

1 KRASNOW. Adriana N., ("Uniones Convivenciales", en Julio César Rivera (Director) - Graciela Medina (Coordinadora), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Capítulo XIV, 1ª ed., 1ra. reimpresión, Bs. As., Ed. AbeledoPerrot, 2012, pág. 391) en el ámbito del derecho de familia, pone de resalto: "... El principio de pluralidad nos acerca al reconocimiento de una pluralidad de formas de familia que exige en nosotros referir al Derecho de las familias. El principio de autonomía nos conecta con la mirada del Derecho de Familia focalizada en la protección de la persona como un sujeto autónomo y libre. El principio de solidaridad - responsabilidad es el que permite un juego armónico y equilibrado entre el orden público y la autonomía de la voluntad. Esto se observa en el tratamiento que hace el proyecto de las uniones convivenciales al comprender un piso mínimo de protección..."

2 Ley N° 20798, B.O. 16/10/1974. Vigencia: desde el día de su promulgación.

3 Manual de Derechos Reales- Claudio Kipper, tomo 2.