



Título: Derecho real de habitación del cónyuge supérstite en el Código Civil y Comercial de la Nación

Autor: Olmo, Juan Pablo

Publicado en: Revista de Derecho de Familia y de las Personas, noviembre 2014, La Ley, Buenos Aires, p. 121.

I. Texto legal. Su ubicación en el nuevo Código

En el Código de Vélez Sarsfield no estaba consagrado el derecho real de habitación del cónyuge supérstite (1), sino que el mismo fue incorporado a través de la ley 20.798 dentro del Título IX ("Del orden en las sucesiones intestadas"), Capítulo III ("Sucesión de los cónyuges").

Por entonces, el art. 3573 bis del Cód. Civil establecía que: "Si a la muerte del causante éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y concurrieren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias".

El mencionado artículo consagraba el derecho de habitación vitalicio y gratuito que tenía el cónyuge supérstite sobre la vivienda que hubiere constituido el hogar conyugal. Para que sea aplicable este derecho se requería: que el causante dejara un solo inmueble habitable; que sea integrante del haber hereditario; que aquel inmueble hubiera constituido el hogar conyugal; que su estimación no sobrepasara el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia; que el cónyuge supérstite hubiera concurrido con otras personas con vocación hereditaria o como legatarios. Al no operar de pleno derecho, debía hacerse valer por el interesado a partir de la apertura de la sucesión y hasta la partición —según la opinión mayoritaria—, debiendo ser reconocido judicialmente, e inscripto en el Registro de la Propiedad para ser oponible a terceros. Asimismo, ese derecho se perdía si el cónyuge supérstite contraía nuevas nupcias, o si aceptaba la partición del inmueble o su venta.

En cambio, actualmente el precepto aparece dentro del Libro quinto ("Transmisión de derechos por causa de muerte"), Título VIII ("Partición"), Capítulo 2 ("Modos de hacer la partición"). Es así que, según el nuevo art. 2383 del CCyCN: "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".

Ahora el art. 2383 prevé que el DRHCS opere de pleno derecho y, asimismo, elimina los siguientes requisitos: que se trate de un solo inmueble, habitable, integrante del haber

hereditario, y que su estimación no sobrepase el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia. A su vez, no está previsto el supuesto de extinción en caso de que el cónyuge supérstite contraiga nuevo matrimonio.

Este derecho de habitación, como tal, se rige supletoriamente por las normas previstas en el Título XI (Habitación) del Libro Cuarto (Derechos reales) del Proyecto, cuyo art. 2159 remite a las normas del Título X (Uso), dentro de las cuales el art. 2155 a su vez remite al Título IX (Usufructo).

II. Aplicación de la ley en el tiempo

Según el art. 2644 del CCyCN la sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento, de lo que se deriva que el DRHCS se rige por la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión. Por lo tanto, en los casos en que el fallecimiento del causante —y con ello la apertura de la sucesión (art. 2277)— se produzca con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código (01/01/2016) (2), entre otras consecuencias traerá aparejado que no se aplicará de pleno derecho.

III. Condiciones para su procedencia

1. Aplicación de pleno derecho

Con la apertura de la sucesión nace el DRHCS sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar conyugal. El artículo prevé que opere de pleno derecho, por lo que no será necesario que el cónyuge supérstite lo solicite, salvo —reiteramos— que el fallecimiento del causante se produzca antes del 01/01/2016, en cuyo caso deberá ser solicitado por el cónyuge supérstite.

2. Inmueble de propiedad del causante. Otros supuestos

Tiene que tratarse de un inmueble de propiedad del causante, sin importar que sea propio o ganancial. Es decir, que a la apertura de la sucesión no se encuentre en condominio con otras personas —incluso otros herederos del causante—. No obstante ello, esa limitación no opera en el caso de que el inmueble estuviera en condominio con el cónyuge supérstite, como así tampoco cuando se trate de un bien ganancial de propiedad exclusiva de este último. Ello así, puesto que en ambos casos el cónyuge supérstite será beneficiario de una parte indivisa del bien y la restricción se extendería sobre la parte restante, siendo en este caso procedente toda vez que también lo será cuando no tiene participación alguna en él, por aplicación del principio general del derecho: "quien puede lo más, puede lo menos".

3. Atribución preferencial y DRHCS



Entendemos que, de ser posible la atribución preferencial de la propiedad del inmueble al cónyuge supérstite en los términos del art. 2381 inc. a] —solución no extensible para el caso allí previsto de la locación—, haría concluir el derecho real de habitación. (3) Ello así, ya que de lo contrario podría configurarse un supuesto de ejercicio abusivo del derecho en los términos del art. 10 del Proyecto y, específicamente, del art. 2152, inc. d]. (4)

4. Último hogar conyugal

Cuando la norma se refiere a hogar conyugal —única referencia en dichos términos a lo largo de todo el articulado— debe interpretarse a la luz del art. 2621, que define el domicilio conyugal efectivo como el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges. Asimismo, ahora la norma aclara que debe tratarse del último hogar conyugal.

IV. Vitalicio y gratuito. Extinción. Inoponibilidad

El cónyuge supérstite tiene el derecho de por vida, sin que se extinga por contraer un nuevo matrimonio o vivir en unión convivencial. En efecto, el habitador podrá vivir solo o junto con su familia, y el hecho de que sea gratuito implica que los restantes coherederos no pueden reclamarle el pago de un canon por el uso, como así tampoco a quienes lo ocupen junto con el cónyuge.

El derecho real de habitación se extingue: por la renuncia expresa que haga el cónyuge supérstite, sea a través de escritura pública o de acta judicial incorporada al expediente, por aplicación analógica del artículo 2299 (renuncia de herencia); por la muerte del habitador (art. 2160); por el no uso durante diez años, aun siendo involuntario (art. 2152 inc. c]).

El derecho real de habitación es oponible a los acreedores de los herederos; mas no así a los acreedores del causante, quienes entonces podrán llevar adelante la ejecución.

V. Situación del conviviente supérstite

El art. 2383 del CCyCN sólo reconoce este derecho al cónyuge supérstite, mas no así al conviviente. Para este último, resulta de aplicación lo normado en el art. 527 del CCyCN, según el cual: "Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente 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. "Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta".

Como se podrá apreciar, el derecho del conviviente es más acotado. La principal diferencia entre ambos supuestos es que a través del DRHCS se garantiza al cónyuge a mantenerse en el inmueble, sin perjuicio de la existencia de otros inmuebles o de la capacidad económica que pudiere tener para adquirir una vivienda. En cambio, el conviviente debe carecer de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta. Asimismo, en el caso del conviviente: no opera de pleno derecho sino que debe solicitarlo; no es vitalicio sino que tiene un plazo máximo de dos años; hay previstas causales de extinción (cuando el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ella). (5)

VI. Resumen final

	<i>Código Civil</i>	<i>Código Civil y Comercial de la Nación</i>	
	Dcho. Real Habitación Cónyuge Supérstite	Dcho. Real Habitación Cónyuge Supérstite	Dcho. Real Habitación Conviviente Supérstite
Normativa	Art. 3573 bis CC	Art. 2383 CCyCN	Art. 527 CCyCN
Beneficiario	Cónyuge supérstite	Cónyuge supérstite	Conviviente supérstite
Adquisición	Debe solicitarlo	De pleno derecho	Debe solicitarlo
Condiciones de procedencia	Que el causante deje un solo inmueble habitable; que sea integrante del haber hereditario; que hubiera constituido el hogar conyugal; que su estimación no sobrepase el límite máximo para que pueda ser declarado bien de familia; que el cónyuge supérstite concurrella con otras personas con vocación hereditaria o legatarios.	Inmueble propiedad del causante; que constituyó el último domicilio conyugal; que a la apertura de la sucesión no esté en condominio con otras personas.	Inmueble propiedad del causante; que constituyó el último hogar familiar; que a la apertura de la sucesión no esté en condominio con otras personas; que el conviviente supérstite carezca de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta.
Duración	Vitalicio	Vitalicio	Máximo 2 años
Costo	Gratis	Gratis	Gratis
Extinción	Contrae nuevo matrimonio.	No hay causales específicas de extinción.	1) Constituye nueva unión convivencial; 2) Contrae matrimonio; 3) Adquiere vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.

(1) En adelante, DRHCS.

(2) De conformidad con lo estipulado en el art. 7º de la ley 26.994 que aprueba el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

(3) Art. 2381 CCyCN: "Atribución preferencial de otros bienes. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir también la atribución preferencial: a. de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él; b. de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad, y de los muebles existentes en él; c. del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en



provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste".

(4) Art. 10 CCyCN: "La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres" (párr. 2º); art. 2152 CCyCN: "Medios especiales de extinción. Son medios especiales de extinción del usufructo: ...d. el uso abusivo y la alteración de la sustancia comprobada judicialmente" (aplicable al caso por remisión legal).

(5) Ver SOLARI, Néstor E., "Derecho real de habitación del conviviente supérstite en el Proyecto de Código Civil y Comercial", LL 2014-C, 1119.