

UNIVERSIDAD SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ABOGACÍA

2018

**“LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR, EN EL CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL”**

CHIARETTA, FÁTIMA AYELEN

Agradecimientos

Quisiera dedicar unas líneas de este trabajo a todas aquellas personas especiales que me acompañaron durante todo este trayecto.

En primer lugar quería agradecerles a mis padres, Mónica y Jorge porque ellos son los principales responsables de que hoy este concluyendo esta etapa, me transmitieron incontables valores, me acompañaron en todo momento sin reproches ni exigencias, le agradezco por la paciencia, la confianza, pero principalmente por el amor que siempre me dieron.

A quienes me acompañaron incondicionalmente, mis hermanos, porque desde pequeña siempre fueron mi guía, mi sostén, aquellas personas que adoro desde lo más profundo de mi alma. A Jorgelina que es mi fiel compañera, que me acompaña en cada paso que doy en la vida y Tadeo, que hoy no está físicamente pero está en mi corazón, como olvidar todos los planes que teníamos para cuando llegue este momento, aún recuerdo esa enorme confianza que tenía en mí, sé que él me transmitió todas las fuerzas necesarias para que cada día sea capaz de levantarme con ganas de salir a cumplir mi sueño, el que hoy a él le dedico.

Le agradezco a mi abuelo Hugo, porque sé que mis alegrías lo alegran tanto como a mí, y le agradezco a Dios por ser tan afortunada de poder seguir compartiendo momentos junto a él.

A Emanuel, por el amor, la paciencia, por creer en mí, por alentarme a seguir en los peores momentos.

También a mis amigas, a las de siempre, las que hacen que cada momento de mi vida sea más lindo, y a las que tuve la satisfacción de conocer en la universidad, aquellas que me animaron a continuar cuando las cosas se ponían difíciles. Por último a mis amigos Nicolás y Miguel por estar siempre presentes y hacerme sentir acompañada en cada paso que doy.

¡Gracias a Dios y a la vida por poner a todas estas personas en mi camino y poder disfrutar este momento tan esperado junto a su compañía!

Chiaretta, Fátima Ayelén

Resumen.

El derecho a la vivienda es un derecho humano básico y fundamental, la misma constituye uno de los bienes más valiosos que posee el ser humano, por lo cual resultan de gran importancia todos los mecanismos protectorios que la amparan.

El Código Civil y Comercial legisla sobre aspectos que antes no se encontraban resguardados tanto en el matrimonio como así también extiende la protección hacia las uniones convivenciales, una de las disposiciones más importantes se da respecto de la atribución del uso del hogar luego del divorcio o la separación de los convivientes. Esta regulación viene a subsanar los inconvenientes presentados anteriormente y que dieron debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia logrando unificar los diferentes criterios.

En fin a lo largo de este trabajo vamos a analizar la distinción del instituto del matrimonio con el de unión convivencial en materia de adjudicación del uso la vivienda familiar, resaltando sus principales diferencias como así también sus semejanzas. Además vamos a tratar con profundidad las modificaciones que la nueva legislación incorpora con relación al Código de Vélez, haciendo hincapié en los problemas interpretativos que pudieran causar las nuevas disposiciones.

PALABRAS CLAVES: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL- VIVIENDA- UNIÓN CONVIVENCIAL- CÓNYUGE.

Summary

The right to housing is a basic and fundamental human right, it is one of the most valuable assets that the human being possesses, which is why all the protective mechanisms that protect it are of great importance.

The Civil and Commercial Code legislates on aspects that were not previously protected both in the marriage and also extends the protection towards cohabitation, one of the most important provisions is given regarding the attribution of the use of the home after the divorce or the separation of the cohabitants. This regulation goes to remedy the inconveniences presented previously and that gave debate both in the doctrine and in the jurisprudence managing to unify the different criteria.

Finally, throughout this work we will analyze the distinction of the institute of marriage with that of coexistence in the matter of adjudication of the use of the family dwelling, highlighting its main differences as well as its similarities. We will also deal in depth with the modifications that the new legislation incorporates in relation to the Vélez Code, emphasizing the interpretive problems that the new provisions could cause.

KEYWORDS: CIVIL AND COMMERCIAL CODE - HOUSING-COHABITATION- SPOUSE

ÍNDICE

Introducción:	9
----------------------------	----------

CAPÍTULO 1: “Protección constitucional de la vivienda”

1- Introducción al Capítulo.....	14
2- Vivienda Familiar.....	14
3- Protección constitucional de la vivienda.....	17
3.1-Protección de la vivienda en la provincia de Córdoba.....	18
3.2-La vivienda y las constituciones de los países del MERCOSUR.....	19
4- Derecho a la vivienda y su vinculación con los Derechos Humanos.....	20
4.1-Declaración Universal de Derechos Humanos.....	21
4.2-Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.....	21
4.3-Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales.....	21
4.4-Covención Americana sobre Derechos Humanos.....	22
4.5-Convención Internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial.....	22
4.6- Convención Internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer.....	22
4.7-Convención sobre los derechos del niño.....	22
5- La vivienda y la constitucionalización del derecho privado.....	23
6- Protección jurídica de la vivienda familiar.....	23
7- Síntesis.....	25
8- Conclusiones parciales.....	25

CAPÍTULO 2: “La vivienda en el ordenamiento jurídico argentino”

1- Introducción al capítulo.....	28
2- Bien de Familia: concepto.....	28
2.1- La ley de “bien de familia” y la protección del CCyC.....	29
2.1.1- Afectación.....	30
2.1.2- Sujetos legitimados para la afectación.....	31
2.1.3-Beneficiarios.....	32
2.1.4-Efectos.....	32

2.1.5-Subrogación Real.....	34
2.1.6-Desafectación.....	34
3- La protección a los bienes muebles.....	36
4- El bien de familia y las uniones convivenciales.....	37
5- Síntesis.....	38
6- Conclusiones parciales.....	40

CAPÍTULO 3: “La atribución de la vivienda familiar en las uniones convivenciales”

1- Introducción al capítulo.....	42
2- Uniones convivenciales: nociones generales.....	42
2.1- Concepto.....	42
2.2-Requisitos.....	43
2.3-Registración y prueba.....	44
2.4-Cese.....	44
3- Atribución de la vivienda familiar.....	45
3.1-Antecedentes.....	45
3.2-Pautas.....	46
3.3-Plazo.....	48
3.4-Pactos de convivencia.....	50
3.5-Efectos.....	51
3.5.1-Renta compensatoria.....	51
3.5.2-Condominos.....	52
3.5.3-Inmueble alquilado.....	52
3.6- Cese.....	52
4- Atribución de la vivienda familiar en caso de muerte de uno de los convivientes.....	54
5- Síntesis.....	56
6- Conclusiones parciales.....	57

CAPÍTULO 4: “La atribución de la vivienda familiar ante el divorcio”

1- Introducción al capítulo.....	60
2- Noción de matrimonio.....	60
3- Noción de divorcio.....	61
4- Atribución de la vivienda familiar.....	62
4.1- Convenio regulador.....	64
4.2- Pautas.....	65
4.2.1-Antecedentes.....	66
4.2.2- La persona a la que se le atribuye el cuidado de los hijos.....	67
4.2.3-La persona que está en una situación económica más desventajosa.....	69
4.2.4-El estado de salud y Edad de los cónyuges.....	69
4.2.5- Los intereses de las demás personas que integren el grupo familiar.....	69
4.3-Plazo.....	70
4.4- Efectos.....	71
4.5- Cese.....	72
5- Derecho real de habitación del cónyuge supérstite.....	72
6- Atribución preferencial de la vivienda.....	74
7- Atribución de la vivienda como medida cautelar.....	75
8- Síntesis.....	75
9- Conclusiones parciales.....	76

CAPÍTULO 5: “Cuestiones relativas a ambos regímenes”

1- Introducción al capítulo	79
2- Derecho comparado.....	79
2.1-Derecho Español.....	79
2.2-Derecho Francés.....	81
2.3-Derecho Italiano.....	81
3- La atribución de la vivienda y el interés superior del niño.....	82
3.1-Centro de vida.....	83
4- La atribución de la vivienda familiar y los adultos mayores.....	84
5- Jurisprudencia.....	85
6- Cuadros comparativos.....	87
7- Conclusiones Parciales.....	90

Conclusión final.....	91
Bibliografía.....	95

Introducción

Tras comenzar a regir el nuevo Código Civil y Comercial se estableció un nuevo régimen de protección de la vivienda familiar, entendida la misma como el lugar físico donde la familia desenvuelve su vida cotidiana. La vivienda ocupa en el nuevo plexo normativo un lugar central, como un derecho esencial de la persona, que le otorga dignidad, en concordancia con nuestra Constitución Nacional, y los Tratados de Derechos Humanos.

Esta protección especial se da en diferentes aspectos tanto en el régimen del matrimonio como así también en las uniones convivenciales, entre los puntos más sobresalientes, observamos: primero que ninguno de los cónyuges ni los convivientes pueden sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar; segundo que la protección de la vivienda familiar se otorga mediante una inscripción previa en el registro de propiedad, de manera de hacerla oponible a los acreedores y salvaguardarla de ejecuciones, en este punto se produce una distinción entre uniones convivenciales inscriptas con las no registradas ya que estas últimas no cuentan con dicha protección, por lo que analizaremos si esta norma no vulnera el principio de igualdad y trato no discriminatorio; y finalmente se regula la atribución de la vivienda familiar en caso de la ruptura de ambos modelos de familia, aquí es posible que los propios protagonistas haciendo uso de la autonomía de la voluntad concedida por la nueva legislación acuerden su uso, sin perjuicio que en caso contrario y tras no llegar a un acuerdo se pueda efectuar el reclamo por vía judicial y el juez será quién a su criterio decidirá el destino de la vivienda teniendo en cuenta las diferentes pautas que fija la normativa, pudiendo decidir sobre el plazo de duración, determinar los efectos del derecho y también fijar una renta compensatoria a petición de parte interesada por el uso de inmueble.

La problemática de la atribución de la vivienda, no es poco común en la realidad social, sino que constituye uno de los problemas más importantes en la vida de la familia, por lo tanto se busca analizar la regulación legal de dicho instituto y alcanzar su correcta interpretación, como así también, remarcar los avances en materia legislativa especialmente teniendo en cuenta la constitucionalización del derecho privado y las diferencias principales respecto a la legislación anterior.

En este trabajo final de graduación se propone dar respuesta a la siguiente problemática: el Código Civil y Comercial ¿Logra dar un trato igualitario en cuanto a la atribución de la vivienda familiar entre el matrimonio y las uniones convivenciales? Para dar respuesta a este interrogante nos ocuparemos de analizar y comparar los cambios más relevantes con relación a la legislación anterior, de esta manera podremos confrontar las distintas respuestas legislativas dadas en cada época de la historia y veremos como las normas han ido evolucionando y adecuándose al bloque constitucional, para lograr priorizar la dignidad de la persona dentro de los distintos modelos de familias propios de una sociedad pluralista.

Como consecuencia creemos acertado que nuestro objetivo priorice analizar la regulación de la atribución de la vivienda tanto en el matrimonio como en las uniones convivenciales y remarcando sus principales diferencias y semejanzas a la luz de la constitucionalización del derecho, evaluando las modificaciones que sufrió la materia con relación al Código Civil de Vélez.

Nuestro trabajo está compuesto por cinco capítulos, en el primer capítulo se van a exponer todas las cuestiones generales relativas a la vivienda familiar: la delimitación de su concepto, su protección constitucional tanto en el orden federal como provincial, su vinculación con los derechos humanos y su incorporación en diversos tratados con jerarquía suprema, la constitucionalización del derecho privado como acontecimiento actual, y los diferentes mecanismos de protección de la vivienda en el ordenamiento jurídico argentino.

La protección de la vivienda familiar en líneas generales que nos brinda el Código Civil y Comercial (asentimiento, protección frente a los acreedores, la atribución de la vivienda familiar) el reconocido “bien de familia” de la normativa anterior, serán desarrollados en el capítulo dos donde se demarcaran las principales diferencias existentes entre ambos regímenes.

En el capítulo tres se desarrollará la atribución del uso de la vivienda familiar en supuesto de separación de los convivientes para lo cual se expondrá: nociones generales de este nuevo modelo de familia tanto como: concepto, registración, requisito, prueba, y cese. Prestando especial importancia en la adjudicación del hogar familiar tras la separación de los convivientes y todas sus implicancias. Para lograr esto vamos a hondar en los supuestos en los cuales sería procedente esta medida, en

los plazos, y el los efectos surgidos. Por último vamos a analizar el derecho real de habitación, en el caso de muerte de uno de los convivientes.

La atribución del uso de la vivienda ante el divorcio, se desarrollará en el capítulo cuatro y se tratarán los siguientes temas: la noción de divorcio, la atribución de la vivienda familiar, los pautas establecidas por el legislador, plazos, los efectos producidos, el cese del derecho, y la adjudicación de la vivienda ante la muerte de uno de los cónyuges.

En el último capítulo se expondrán cuestiones relativas a ambos institutos sobre los cuales no se ha profundizado a lo largo del trabajo pero su relevancia lo amerita, tales como las personas con mayor vulnerabilidad (niños y adultos mayores), la solución normativa en derecho comparado, diferentes casos donde se hubiere decidido el destino de la vivienda familiar y por último una breve comparación entre el instituto del matrimonio y la unión convivencial.

El tipo de investigación que se va a utilizar para llevar a cabo el siguiente trabajo es el “**Descriptivo**”, ya que si bien la vivienda familiar esta recientemente regulada por el Código Civil y Comercial, ciertas cuestiones ya habían sido tratadas en la anterior legislación y existen antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que nos facilitara el análisis de la normativa, el enfoque que se va utilizar es el “**Cualitativo**”, porque no se busca medir los casos de atribución de la vivienda ni realizar estadísticas sobre el mismo, sino que examinar los diferentes supuestos que se generan en torno a este fenómeno, para lo cual se van a utilizar las siguientes fuentes: Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos, el Código Civil y Comercial, Código Civil de Vélez, la jurisprudencia y doctrina referida a la materia.

También, como hipótesis de nuestra investigación, sostenemos que el CCyC concluye con la etapa de desprotección en relación a la atribución de la vivienda familiar, ya que regula a un nuevo modelo de familia que antes no tenía amparo como son las uniones convivenciales en adecuación de los Tratados de Derechos Humanos y de la Constitución Nacional, para dar inicio a una etapa de reconocimiento de derechos de aquellas parejas que deciden entablar una unión estable pero fuera del régimen matrimonial. Por lo cual creemos que con este avance y tras brindarle tutela jurídica, los convivientes se encuentran mejor posicionados al momento de atribución de la vivienda familiar y en principio el trato que se les brinda la legislación vigente

es más igualitario con relación al matrimonio, dejando de ser discriminatorio pero sin embargo siguen existiendo diferencias entre ambos institutos aunque respetando la autonomía de la voluntad de las personas.

Por ultimo para finalizar, nos parece conveniente resaltar que la importancia de nuestra investigación se apoya directamente en la supremacía del instituto puesto en escena, “la vivienda”, y esto es así porque la misma constituye uno de los bienes más estimado por la persona debido a que en ella desarrolla la mayor parte de su existencia y giran sus principales vínculos afectuosos, a lo que se suman los problemas habitacionales de los cuales nuestro país no se encuentra exento, por lo tanto cualquier decisión que se tome con respecto a la vivienda tiene gran significancia para el derecho de familia y la familia en sí. Además no debemos perder de vista que como resultado de la reforma de 1994, nos encontramos frente a un derecho humano básico y fundamental, asimismo surgen paralelamente nuevos modelos familiares, como las uniones convivenciales, las cuales son titulares, al igual que la familia convencional surgida del matrimonio, del derecho a la vivienda familiar. Como consecuencia, durante el transcurso y al finalizar la investigación vamos a poder observar si verdaderamente el Código Civil y Comercial pudo adaptar su articulado a las diversas disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos reconociendo el derecho a la vivienda con todas sus implicancias al conviviente y respetando el principio de igualdad, con relación a la misma, entre dos modelos familiares diferentes.

CAPÍTULO 1

“Protección constitucional de la vivienda”

1- Introducción al Capítulo.

La atribución de la vivienda familiar es uno de los mecanismos de protección que nos brinda el CCyC, sin embargo el amparo a la vivienda en el ordenamiento jurídico Argentino, es muy completo, se encuentra protegido por la Constitución Nacional, por los Tratados de Derechos Humanos, incorporados a la misma y por el Código Civil y Comercial.

Consideramos conveniente para poder entender este derecho de uso de la vivienda familiar, desarrollar un pequeño análisis de las diferentes protecciones brindada a la misma en nuestro país, para poder visualizar todas las cuestiones de trasfondo que debemos tener en cuenta en cualquier circunstancia en la que esté implicada la vivienda. Asimismo, la importancia de la protección constitucional de la misma, para nuestro trabajo, radica en que con la incorporación de los tratados de derechos humanos a la constitución se reconocen diferentes formas familiares y se exige una misma protección a lo concerniente a dichos tratados (Lloveras y Salomón, 2005). Por lo mencionado anteriormente, en este capítulo vamos a examinar la protección de la vivienda familiar en cada una de las normativas aludidas en el primer párrafo.

2- Vivienda Familiar

La vivienda familiar es un tema que tiene múltiples enfoques, cuando hablamos de ella podemos pensar que vamos a abordar un tema económico, social, o como es en este caso jurídico. En este trabajo abordaremos el derecho a una vivienda digna y su protección jurídica el cual engloba los dos aspectos antes mencionados. A su vez, si analizamos este concepto vemos que está formado por dos nociones trascendentales en el derecho: la familia y la vivienda.

La familia es una institución social, de gran importancia para la especie humana. Ortiz de Rosas y Roveda (2009) haciendo referencia al concepto tradicional y amplio de familia expresa que la misma se trata de un conjunto de personas que pueden o no convivir pero que comparten entre si un vínculo de orden familiar. No obstante las organizaciones familiares han ido evolucionando a lo largo del tiempo.

Por lo cual el concepto tradicional de familia ha cambiado sustancialmente. Según lo explica la célebre autora Kemelmajer de Carlucci (1995), la familia hoy constituye el ámbito de encuentro, del amor y de la solidaridad, donde una de sus principales funciones son la formación moral de los hijos, y la protección contra todo tipo de ataques exteriores. En consecuencia, el concepto de familia no se reduce solamente a la tradicional, si no que engloba múltiples y distintas estructuras familiares que están condicionados por la cultura de cada sociedad, siendo estas cambiantes. Asimismo, la función de la familia también ha tenido un giro importante, hoy en día la misma constituye un lugar idóneo para la socialización de las personas priorizando a las personas más vulnerables, a los niñas niños y adolescentes, nutriéndolos de protección y desarrollo (Lloveras, 2016). En efecto el derecho tuvo la tarea de adecuarse a las activas transformaciones sociales, adoptando una pluralidad de formas familiares.

A propósito de lo dicho, el Código Civil y Comercial realiza un abrumador paso en esta materia ya que regula de manera integral varios tipos de familia, para ilustrar esto podemos mencionar por ejemplo las uniones convivenciales contempladas en el Libro segundo, Título III, una gran innovación ya que desde hace tiempo la doctrina y la jurisprudencia venían reconociendo la multiplicidad de formas familiares y la necesidad de regularlas, basta citar tan solo un ejemplo: la Suprema Corte suprema de Bs As en los autos “N., M. D y otra. Adopción plena”, se expresó de la siguiente manera: “El principio protectorio de la familia tiene que receptar un pluralismo familiar, porque de lo contrario en la aceptación de un único arquetipo, el matrimonio, como paradigma a ser imitado por los restantes modelos familiares, se dejaría sin protección y sin respuesta a una serie de relaciones afectivas con características que ameritan una regulación específica”. Además agrego, “la familia, en todas sus formas, debe cumplir el rol instrumental de servir al hombre como medio de realización familiar, y por lo tanto no puede desconocerse esta función en el análisis de cada una de ellas”.

Todo esto motivó que en los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, se expresara que las modificaciones al derecho de familia se adoptaron decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar.

En pocas palabras hoy por hoy cuando hacemos referencia la familia no solo debemos pensar en la misma como aquella conformada por parientes y cónyuges sino en los distintos y variados modelos de organización familiar.

Por otro lado, otro de los conceptos importantes es “la vivienda” indudablemente es el ámbito más familiarizado que posee el ser humano, por lo que no es coincidencia que sea uno de los derechos más protegidos y amparados por la legislación.

El vocablo vivienda es definido en el diccionario de la Real Academia Española como “Lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”, podemos advertir con facilidad que esa definición difiere con la consideración de vivienda familiar, ya que la misma abarca múltiples aspectos que trascienden el simple hecho de ser un lugar donde se cobija, no se puede desconocer que la importancia que tiene, ya que aquí se desarrollan vínculos de afinidad, protección, convivencia, entorno, etc.

Pero ¿A qué hacemos referencia cuando hablamos de vivienda familiar? Nuestro Código Civil y Comercial no nos brinda un concepto bien definido de vivienda familiar ya que es una construcción social lo que puede generar discrepancias, por tratarse de un vocablo vago e impreciso. Lloveras (Como se citó en Santangelo, 2013) define a la vivienda como el lugar físico que la familia ocupa, en el que de forma permanente lleva a cabo su vida cotidiana y donde concreta su existencia. Paralelamente, Kemelmajer de Carlucci (1995) afirma que “Por vivienda familiar debe entenderse la conyugal, es decir, aquella donde de manera permanente y estable y como centro de su convivencia íntima han venido habitando los esposos e hijos del matrimonio” (p.231). De modo que podemos inferir que los supuestos de protección de la vivienda familiar no se refieren a cualquier inmueble si no al lugar donde mora la familia. Es por ello que en principio, la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura entre las partes no está prevista para cualquier inmueble sino que se refiere a aquel que es habitado de manera estable y permanente por la familia al momento de la disolución del vínculo (Veloso, 2017). Sin embargo creemos que esto puede modificarse en el caso de que exista un inmueble que atienda mejor a los intereses del grupo familiar.

En España según explica Gil Membrado (2013), existen tres líneas doctrinales respecto a lo que debe entenderse como vivienda Familiar:

- Concepción amplia: la vivienda familiar es aquella en la cual reside la familia y cualquier otra residencia que se encuentre a disposición de los miembros del grupo.
- Concepción estricta: para esta concepción la vivienda es aquella donde reside de manera habitual la familia.
- Concepción ecléctica: es la que mejor sirva según los intereses de los hijos.

A fin de cuentas la vivienda familiar es aquella en la cual se encuentra consolidado el grupo familiar donde hallamos el entorno principal de los miembros de la familia, y es constituida por todos los elementos que la conforman y no solamente por el inmueble. En síntesis citando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Mendoza concluimos que *“la falta de viviendas y la utilización de viviendas insuficientes y malsanas, afecta a casi todas las clases sociales y requiere no solo soluciones de iniciativa privada, sino también una intensa intervención oficial”*, resultando asimismo que *“el acceso a la propiedad de la vivienda es una necesidad económica, una aspiración social y un postulado de justicia”* ya que *“de nada sirve dignificar a la familia, rodeándola de consideraciones morales si no se atiende a suministrarle la base económica indispensable para subvenir a sus necesidades”*. (Bas y Flores, 2001 p.33)

3- Protección Constitucional de la vivienda.

La vivienda estuvo histórica e indiscutiblemente protegida por nuestra Constitución Nacional desde el año 1957 donde se incorporó el artículo 14 bis que expresa que el Estado debe garantizar la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

El derecho a una vivienda, constituye una de las necesidades básicas que poseemos todos los seres humanos, íntimamente relacionado con otros derechos reconocidos igualmente por nuestra Constitución como por ejemplo y haciendo

mención a uno del más importante el derecho de poder llevar una vida digna o adecuada.

El comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) expresa que la vivienda es mucho más que tener un lugar donde vivir, por lo que no debe ser interpretado de manera restrictiva, ni considerado como una comodidad, sino que debe entenderse como el derecho de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Por lo tanto, podríamos decir que el derecho a la vivienda implica que cada ser humano pueda disfrutar de un hogar donde pueda vivir conforme a sus necesidades y desarrollarse como persona.

También la Constitución Nacional asegura la defensa del bien de familia, cabe mencionar que esta denominación fue dejada de lado con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) que pasó a denominarse “vivienda”. Esta protección tiene como objetivo fundamental amparar la familia, ya no mirándola en su conjunto como lo hacía la ley 14.394, sino protegiendo a la persona individualmente considerada (art. 245 CCyC) resguardándola de cualquier circunstancia que pudiera exponerla a perder su lugar de residencia, dichas causales las abordaremos en los siguientes capítulos.

3.1-Protección de la vivienda en la Provincia de Córdoba.

La Constitución de Córdoba resguarda el derecho a disfrutar de una vivienda digna, para todos los habitantes de la provincia, la que, junto a los servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tiene un valor social fundamental. Instauro también que la vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley y responsabiliza al Estado Provincial a promover las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. Dicha protección se encuentra reglamentada por la ley provincial 8.067 de inembargabilidad de la vivienda única y su modificatoria 8.998, ambas vigentes aún, que establecen la afectación automática de la vivienda única como bien de familia, siempre y cuando cumpla con los requisitos de la normativa nacional y provincial.

Al mismo tiempo esta ley coexistía en su momento con la 6.074, que regulaba todo lo atinente al bien de familia, dicho de otra manera que reglamentaba la ley nacional 14.394 (hoy ambas derogadas), esto trajo numerosos debates respecto de la

constitucionalidad de la primera ley citada, con motivo de que la legislatura provincial incurrió en la materia que le correspondía sancionar al Congreso de la Nación.

3.2-La vivienda y las constituciones de los países del Mercosur.

La Constitución brasileña de 1988, establece el derecho a poseer una vivienda digna y lo caracteriza como un derecho social al igual que la educación, la salud, el trabajo, la seguridad, etc.

En sentido similar, la Constitución de la República del Uruguay establece en su artículo 45, que todos sus habitantes tienen derecho a gozar de una vivienda decorosa, higiénica y económica. Además especifica que la ley facilitaría su adquisición estimulando la inversión de capitales privados para ese fin. En Uruguay existen leyes locales como la ley 13.728 del plan nacional de viviendas y la ley 18.795 de acceso a la vivienda de interés social, que contribuyen a asegurar la eficacia protectora hacia ese derecho.

Paraguay no queda afuera de la protección constitucional de la vivienda, y su Constitución Nacional es una de las que más amparo le brinda a la misma. Cuenta con un capítulo dedicado exclusivamente a esta, en el cual establece que todos los habitantes de la República tienen derecho a una vivienda digna y que el Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de vivienda de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados. En cuanto a su artículo 59, reconoce el bien de familia como una institución de interés social y establece que el mismo “estará constituido por la vivienda o el fundo familiar, y por sus muebles y elementos de trabajo, los cuales serán inembargables”.

Por último Venezuela también brinda amparo Constitucional a la vivienda estableciendo que toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado en todos sus ámbitos. Por lo cual el Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a

las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

A causa de lo anteriormente expresado llegamos a la conclusión que en todos los países del Mercosur la vivienda cuenta con una protección especial, establecida en la ley suprema que se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del país, la cual consiste en el reconocimiento a cada humano a contar con una vivienda digna u adecuada a sus necesidades para no vulnerar otros Derechos Humanos como el derecho a la salud, al trabajo, a la educación, o a llevar una vida digna, etc.

Para concluir parece conveniente destacar que los países asociados al Mercosur, no contemplan dentro de sus cartas magnas el derecho a la vivienda familiar con excepción de Bolivia y Colombia que si lo hacen.

4- Derecho a la vivienda y su vinculación con los Derechos Humanos.

La noción de derechos humanos concierne a la dignidad de la persona frente al Estado, el poder público es quien debe estar al servicio de la persona y debe ser un conductor para que la persona pueda vivir dignamente en sociedad, todo ser humano por el hecho de ser tal es merecedor de este derecho frente al Estado, el cual debe asegurarse de garantizar (Nikken, 2003). El derecho a la vivienda se encuentra íntimamente vinculado con los Derechos Humanos, porque este es fundamental, básico y necesario, como se ha expresado en reiteradas ocasiones, en nuestra Constitución Nacional como así también en los Tratados de rango constitucional y por las Convenciones Internacionales. Asimismo la irrupción de estos derechos provocó un gran cambio en las relaciones de familia porque brindó a las familias derechos individuales e incorporaron la noción de igualdad (Lloveras, 2016). Como consecuencia, la protección de la vivienda establecida en nuestro ordenamiento interno, debe ser interpretada de manera congruente con estos instrumentos firmados y ratificados por nuestro estado, para lo cual el célebre autor Bidart Campos establece diversos ejes, a los fines de hacer posible dicha complementación. De esta manera se deben considerar las disposiciones establecidas en los mismos como operativas, si existen disposiciones que reconozcan derechos no contemplados por la constitución se los debe considerar incorporados a los derechos implícitos y por último es

conveniente tomar las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como base orientativa de las demás decisiones (Bidart Campos, 2006). En fin, son numerosos los instrumentos de derechos humanos que vienen a ampliar el régimen protectorio de la vivienda, para lo cual debe existir una fusión con respecto al ordenamiento jurídico interno.

A continuación se van a desarrollar los más importantes de ellos:

4.1-Declaración Universal de Derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce el derecho a la vivienda en su artículo 25, numeral 1º, como un derecho fundamental de las persona y su familia relacionado directamente con el derecho de llevar un nivel de vida adecuado, además consagra el derecho a la salud, al bienestar, a la alimentación, al vestido, a la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios. La vivienda es un derecho que tenemos todas las personas, por la condición de tal y sin distinciones arbitrarias. Analizando lo dispuesto en el artículo supra mencionado, podemos preguntarnos ¿Cuáles son los parámetros para que la vivienda se considere que es “Adecuada”? Podríamos decir que las características que debe tener son: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; asequibilidad; f) lugar accesible y saludable; g) adecuación cultural (COPREDEH, 2011). Es decir que la misma se considera adecuada cuando cumple con esta serie de requisitos que aseguran la existencia digna de la persona.

4.2-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta declaración, hace referencia a la vivienda es su artículo XI, donde establece que toda persona tiene derecho a la preservación de su salud por medio de medidas sanitarias y sociales, dentro del cual hace mención a la vivienda. Además establece que dichas medidas tienen que ser relativas al nivel que permitan los recursos públicos y la comunidad.

4.3-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce el derecho de toda persona y su familia a llevar un nivel de vida adecuado, que

contemple, alimentación, vestido y vivienda. También señala que los Estados partes llevarán a cabo las medidas necesarias para poder garantizar la efectividad de este derecho.

4.4-Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 26 los derechos, económicos, sociales y culturales. Además establece que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas internas como internacionales de diferentes índoles, pero especialmente económicas y técnicas para lograr la efectividad de estos derechos.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” complementa el derecho a la vivienda ya que establece en su artículo 11 lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”. Indiscutiblemente la vivienda forma parte de esos servicios indispensables.

4.5-Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Hace mención al derecho a la vivienda, entre otros, en su artículo 5 donde garantiza el goce de los mismos y establece que los Estados partes se comprometen a abolir la discriminación racial y garantizar el derecho fundamental de igualdad ante la ley que posee toda persona sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico.

4.6-Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Establece en su art. 14 que los Estados partes aseguran el derecho a la vivienda, entre otros mencionados, adoptando medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer.

4.7-Convención sobre los Derechos del Niño

Esta convención establece en su artículo 27 que los estados partes adoptarán según las condiciones nacionales y sus medios, medidas apropiadas para ayudar a los padres y a quien sea responsable del niño para efectivizar el derecho que tiene el

mismo a llevar una vida adecuada. Además establece que proporcionarán asistencia material y de apoyo, con respecto a la nutrición, al vestuario y a la vivienda.

El interés de los niños es un aspecto fundamental a tener en cuenta al momento de la atribución de la vivienda familiar, este tema va a ser tratado con profundidad en los siguientes capítulos.

5- La vivienda y la constitucionalización del derecho privado.

Cuando hablamos de constitucionalización de los derechos privados o civiles hacemos referencia a un fenómeno que se viene deslumbrando hace tiempo y que consiste en la afirmación de la Constitución como la ley fundamental madre por lo cual se produce una recepción normativa de los derechos personalísimos en los ordenamientos jurídicos de cada país en su conjunto, los cuales van a estar adecuados a esta ley suprema. En este sentido “el sistema jurídico de un país puede estar más o menos constitucionalizado, dependiendo de la frecuencia y la forma en que se apliquen las normas constitucionales a las relaciones entre particulares” (Espinosa, 2007, p.251). Es decir que el grado de constitucionalismo depende de la recepción normativa de la constitución en el ordenamiento jurídico interno.

Por otro lado, Kemelmajer de Carlucci (2015) haciendo referencia a los principios básicos del CCyC, explicó que, el mismo busca adecuarse a la tendencia moderna de constitucionalizar el derecho privado, esto quiere decir que se busca adaptar el código al bloque de constitucionalidad, formado por la Constitución Nacional y los Tratados y Declaraciones Internacionales que se encuentran reconocidos por ella, y a los cuales se adecua la legislación vigente. En este orden de ideas y coincidiendo con la autora citada, podemos decir que este fenómeno se exterioriza en nuestro Código Civil y Comercial, ya que recepta derechos constitucionales o fundamentales entre los que encontramos el amparo a la vivienda reconocida como un Derecho Humano fundamental que poseemos todas las personas y que es necesario para garantizar la efectividad de otros derechos.

6- Protección jurídica de la vivienda familiar.

La vivienda, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra protegida por la Constitución Nacional y Provincial y por los Tratados Internacionales anteriormente mencionados, pero también el Código Civil y Comercial, ha introducido múltiples reformas en esta materia. El mismo la regula de manera completa ya que dedica uno de sus capítulos exclusivamente a la vivienda y contiene artículos dispados relacionados a la misma a lo largo del articulado.

Esta protección se resume en tres aspectos fundamentales, en relación con el matrimonio, le niega a los cónyuges la posibilidad de disponer sobre los derechos de la vivienda familiar sin el asentimiento del otro, como así también de los muebles que forman parte de la misma, y en el caso que la disposición no fuera respetada, quien no hubiera prestado consentimiento puede solicitar la nulidad del acto para lo cual se establece un plazo.

Por otra parte, en el caso de las uniones convivenciales si esta hubiera sido inscripta, se procede de igual manera que en el matrimonio, ninguno de los convivientes puede disponer sobre los derechos de la vivienda sin el asentimiento del otro y en el que caso que se realice el conviviente que no presto consentimiento puede pedir la nulidad del acto; no sucede lo mismo con las uniones no registradas ya que estas no cuentan con protección sobre la vivienda, esta distinción que parece un tanto arbitraria se debe especialmente para otorgar seguridad jurídica.

En definitiva, y a simple vista la solución que brinda el Código parece similar en ambos casos, sin embargo este tema va a ser tratado con profundidad en el siguiente capítulo.

Con respecto al régimen previsto en el Libro primero, Título III, Capítulo 3, del CCyC, puede afectarse un inmueble destinado a la vivienda, el cual no podrá ser ejecutado por deudas contraídas posteriormente a dicha afectación, el Código establece quienes son los sujetos legitimados para pedirla, los beneficiarios y las formas de afectación. También deja en claro que esta protección no es absoluta si no que se establecen una serie de excepciones.

En cuanto a la atribución de la vivienda familiar, es un modo de amparar a los más vulnerables ante el divorcio o la ruptura en el caso de las uniones convivenciales. Hay que hacer notar que el Código Civil y Comercial presenta una importante y

significativa distinción con el Código Civil, actualmente derogado, ya que también regula el derecho de uso de la vivienda en el caso de tratarse de uniones convivenciales, dicho de otra manera presenta una relevante y necesaria modificación.

Esta cuestión será abordada en el siguiente capítulo donde se desarrollaran los cambios más significativos y relevantes con relación al antiguo régimen establecido en la ley 14.394 denominado “Bien de Familia”.

7- Síntesis.

<u>Protección jurídica de la vivienda familiar.</u>		
Constitución Nacional.	Tratados Internacionales	Ordenamiento jurídico Argentino.
Reconoce el derecho de toda persona de gozar de una vivienda digna y establece la protección integral del bien de familia.	Además de la constitución, varios Tratados Internacionales reconocidos e incorporados a ella se encargan de afianzar el derecho a la vivienda.	En el ordenamiento jurídico argentino se protege la vivienda desde tres dimensiones, en el caso de agresión por parte de los acreedores, ante la ruptura del matrimonio o unión convivencial, y por medio del asentimiento conyugal y el asentimiento convivencial en el caso de uniones inscriptas.

Fuente: Elaboración propia.

8- Conclusiones Parciales.

En síntesis como principal punto de este capítulo podemos resaltar el siguiente: la vivienda constituye, hoy en día, un derecho humano básico y fundamental, como consecuencia existen diversos mecanismos protectorios que la amparan. Tanto es así que encuentra resguardo en la constitución nacional, en

diversos tratados de derechos humanos reconocidos por la misma, en nuestra constitución provincial y en el Código Civil y Comercial.

Por lo cual concluimos que existe en nuestro país, un amplio sistema protectorio, que se deriva como resultado de un proceso de constitucionalización, por lo cual encontramos cierta armonía entre nuestra ley suprema y el ordenamiento jurídico interno. El reconocimiento constitucional y la implicancia del mismo contribuyeron a que se regule el derecho a la vivienda como un derecho humano fundamental, básico e indispensable para que todas las personas puedan desarrollar un nivel de vida adecuado.

CAPÍTULO 2

“La vivienda en el ordenamiento
jurídico argentino”

1- Introducción.

El siguiente capítulo comprende el estudio de la protección de la vivienda familiar en el ordenamiento jurídico argentino. La vivienda se encuentra especialmente protegida de manera interna y externa, ambos ordenes interactúan con estrecha relación, el primer orden se relaciona con las situaciones que se pueden dar entre los cónyuges y convivientes y el segundo trata las relaciones de estos con terceros, por lo cual siempre se manifiestan proyecciones recíprocas (Molina de Juan, 2017). Sabemos que la atribución de la vivienda familiar que constituye el punto central de nuestro trabajo es una de los mecanismos de protección de la vivienda ante el divorcio o separación, pero paralelamente existen otros mecanismos protectorios no menos importantes que debemos conocer para realizar un mejor estudio de la temática, teniendo en cuenta un esquema amplio de protección de la vivienda familiar y sus influencias alternas para poder exponer correctamente los avances que hubiera en la materia. Para lo cual vamos a abordar la ley 14.394, que trababa entre varios temas importantes el antiguo “Bien de Familia”, remarcando los puntos más relevantes de acuerdo a nuestra investigación, y paralelamente lo vamos a comparar con la actual regulación de la protección de la vivienda en el CCyC. Por último vamos a finalizar el capítulo con exposición de una conclusión parcial obtenida del desarrollo del mismo.

2- Bien de Familia: Concepto

“El bien de familia” es una figura jurídica instituida por el legislador con la voluntad de proteger el inmueble que constituye la vivienda de la familia y así asegurar la estabilidad de la misma salvaguardándola de posibles consecuencias derivadas de mala administración económica por parte de su propietario. Este instituto tenía como principal finalidad proteger la familia. Para lo cual cumplía con un doble objetivo, mantener la familia bajo el mismo techo y así conservar el patrimonio dentro del núcleo familiar (Flah y Aguilar, 2014). Sin embargo la familia amparada por este régimen, como veremos más adelante, difiere de los modelos de familia reconocidos en la actualidad.

2.1-La ley de bien de Familia y la protección del Código Civil y Comercial.

La protección de la vivienda en el Código Civil se encontraba en la ley nacional 14.394, la cual entre diferentes temas regulaba el bien de familia, a partir del artículo 34. El mismo establecía la posibilidad de que toda persona pudiera constituir en "bien de familia" un inmueble urbano o rural que sea de su propiedad. El resultado de esta afectación era la protección de la ejecución por deudas posteriores a la misma con la condición de que el valor del mismo no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, esto parece indicar que el valor del inmueble no debía ser notoriamente superior a lo necesario para el soporte familiar. Este punto ha provocado variadas opiniones en la doctrina Kemelmajer de Carlucci (1995) haciendo referencia al tope máximo expreso que es más conveniente a su modo de ver la inexistencia de topes y no la imposición de límites estrechos que impiden el acogimiento del régimen. Esto quiere decir que no deberían existir topes que impidan valer la protección brindada por la ley.

En la actualidad, este amparo se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial el cual significó una gran y esperada actualización al bien de familia. El mismo regula de manera integral la protección a la vivienda dedicándole uno de sus capítulos.

Actualmente lo que antes se conocía como bien de familia hoy se denomina "vivienda", este cambio en la denominación del instituto se debe a que se modifica el propósito del legislador ya que en el antiguo régimen se brindaba protección al núcleo familiar y actualmente se preserva la vivienda como derecho humano básico y fundamental para cualquier persona independientemente de la forma de vida que elija, es decir sin importar si decide formar o no una familia. En este sentido Molina de Juan (2017) expresa que la protección diseñada por el Código Civil y Comercial avanza no solo en forma cualitativa ya que presenta una mejora sustancial de las instituciones tradicionales, sino que también cuantitativamente ya que se incorporan novedosas y potentes herramientas, siendo la persona el eje de atención y preocupación del derecho por lo cual la protección ya no se dirige solamente a la vivienda de las familias si no que se extiende al derecho que tiene la persona que vive sola en la vivienda. Es decir que se pasa de una "protección de la familia" como unidad sin tomar en cuenta las particularidades que la misma involucra, al amparo de

la persona como miembro de grupo social, llegando a un escenario familiar más complejo por lo cual esto hace necesario un régimen legal más amplio, flexible y plural (Herrera, 2015). El cual fue establecido con la sanción del Código Civil y Comercial.

2.1.1-Afectación.

Para que la afectación produjera efecto, en la ley 14.394, la misma debía ser inscripta en el registro inmobiliario correspondiente, según lo establecía su art 35. La mayor parte de la doctrina registralista mantenía la idea que la inscripción del inmueble como bien de familia tiene naturaleza constitutiva (Kemelmajer de Carlucci, 1995). Sin embargo se puede advertir que esta afectación no es automática a diferencia de lo que sucedida en algunas legislaciones provinciales, como por ejemplo la ley 8067 de la provincia de Córdoba la cual fue fuertemente cuestionada por la modificación que implicaba con respecto a la regulación nacional. En este mismo sentido pero en la provincia de Buenos Aires en los autos “Cesar Angel Luis y otros s/ concurso preventivo” la Cámara de apelaciones de San Isidro considero declarar inconstitucional la ley provincial que protegía al bien de familia estableciendo que es competencia nacional definir cuáles son los bienes del deudor que pueden sufrir de agresión patrimonial por el acreedor.

Tampoco se podía constituir más de un bien de familia, en el caso de que existiera más de uno, el propietario debía elegir uno u otro. Para esta elección se le otorga un plazo, y una vez cumplido el mismo se considera afectado la primero de las propiedades inscriptas.

Por último es de importancia mencionar que este régimen protegía solamente el inmueble quedando en notoria desprotección los bienes muebles que se encontraban dentro de la vivienda,

Con la sanción del CCyC, la afectación puede proceder hacia un inmueble en su totalidad o una parte de su valor, para lo cual este debe estar destinado a la vivienda, dicha afectación debe ser inscripta en el registro de propiedad del inmueble. La finca afectada al régimen debe ser una no pudiéndose inscribir más de esta cantidad para los mismos o el mismo beneficiario. En el caso de no cumplimentarse

esta pauta la solución es igual a la que establecía la legislación derogada y que comentamos en el párrafo anterior.

Sin embargo es cuestionable para la doctrina si la vivienda es embargable. Algunos autores como Badran (2015), dice que es incorrecto considerar como inembargable el bien de familia porque el artículo 249 del CCyC no alude a la inembargabilidad del inmueble afectado. Para Peralta Mariscal (2015) el principio general indica que el inmueble no es susceptible de ejecución y de embargo por las deudas que contraiga su titular siempre y cuando la misma sea posterior a la afectación. Y con relación a este tema creemos conveniente mencionar que la fecha de afectación, debe considerarse de acuerdo a la mayoría de la doctrina y jurisprudencia la fecha en la cual nace la obligación.

En síntesis en esta materia uno de los cambios más innovadores fue la posibilidad de afectar el inmueble o solo una parte del mismo y no se establece un tope de valor de la vivienda.

2.1.2-Sujetos legitimados para la afectación.

Se encontraba legitimado para la afectación a los fines de la ley quien poseía dominio sobre el inmueble y en el caso de condominio debía ser firmado por todos los copropietarios entre los cuales debía existir una relación de parentesco. Sin embargo en nuestro país muchos reconocían la necesidad de que el cónyuge tenga legitimación para afectar un inmueble ganancial de administración reservada o propio del otro en el caso de la existencia de hijos menores (Kemelmajer de Carlucci, 1995). Por otro lado, se exigía el asentimiento conyugal para constituir como bien de familia un inmueble propio o de carácter ganancial donde se asentaba la familia (Art. 1277 Código Civil).

Con la sanción del CCyC la afectación puede ser solicitada por el titular registral y si el inmueble está bajo el régimen de condominio lo deben solicitar todos los cotitulares de manera conjunta. También la legislación contempla la posibilidad de realizar la afectación por actos de última voluntad, o por vía judicial es decir decidida por el juez a petición de parte. Constituye un avance en materia de legitimación que se haya incorporado la afectación de la vivienda a pedido de parte, por decisión judicial, durante la atribución de la vivienda familiar o cuando existan beneficiarios incapaces

o con capacidad restringida (Flah y Aguilar 2014). Al mismo tiempo la legislación vigente posibilita la afectación por los condóminos sin exigir lazos de parentesco.

2.1.3- Beneficiarios

Eran beneficiarios, en el régimen de “bien de familia” el propietario, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, e hijos adoptivos. También estaban considerados como familia, los parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad con la condición de que convivan junto al constituyente, para poder ser beneficiarios. A diferencia del CCyC que como mencionamos y veremos más adelante, reconoce diferentes modelos familiares, por ejemplo la familia unipersonal.

Son beneficiarios en la actual legislación el propietario, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes, y los parientes colaterales hasta el tercer grado que convivan con el constituyente, por esta razón podemos afirmar que el nuevo régimen extiende de manera considerable los beneficiarios, ya que incorpora como tal al conviviente del constituyente y a este mismo. Además es suficiente que uno de ellos habite el inmueble para que proceda la protección.

2.1.4- Efectos

El principal efecto de la constitución del inmueble como bien de familia, es que el mismo queda excluido de la esfera de bienes que pueden ser ejecutados o embargados por acreedores, es decir que no es susceptible de estas acciones siempre y cuando las deudas sean posteriores a la inscripción. Consideramos de relevancia mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó sin efecto un fallo del Tribunal Superior chaqueño que había declarado inembargable un inmueble afectado como bien de familia inscriptos con fecha posterior a la creación de unos pagarés pero anterior a que los mismos fueran ejecutados, la cámara considero que si la deuda fue originada con anterioridad a pesar de que la fecha durante la cual se podía ejecutar fuera posterior a la inscripción del inmueble como bien de familia lo más razonable a la luz de la ley es que proceda el respectivo embargo. (Jose Omar y Feu, Mario Gustavo c/ Garcia,)

Esta protección también existía en caso de concurso o quiebra, sin embargo la ley establecía ciertas excepciones entre las cuales se encontraban, los impuestos y tasas que grabaran directamente al inmueble, los créditos por construcciones o mejoras que se hubieran realizado y los gravámenes.

Además la ley establecía ciertas restricciones al propietario del inmueble ya que prohibía la enajenación del mismo. Tampoco el bien afectado a este régimen podría ser objeto de legados o mejoras testamentarias ni ser gravado sin la conformidad del cónyuge, con la excepción de que existiere causa grave o una utilidad manifiesta para todo el grupo familiar.

Con la sanción del Código Civil y Comercial la naturaleza protectoria del régimen sigue existiendo, y su principal consecuencia es que la vivienda queda excluida de la esfera susceptible de agresividad por parte de los acreedores, es decir que la misma no es susceptible de ejecución siempre y cuando sea por deudas posteriores a la afectación lo que quiere decir que la misma es inoponible a los acreedores de causa anterior a la constitución. Sin embargo existen unas series de obligaciones que escapan a la protección del régimen, las mismas son: obligaciones por tributos que gravan directamente al inmueble, obligaciones con garantía real sobre el inmueble, obligaciones por construcciones o mejoras en la vivienda y por ultimo las obligaciones referidas a la cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad. Además y al igual a la legislación derogada, el inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, con la excepción que esta acción beneficie a las personas enumeradas en el art 246.

Si el constituyente está casado o vive en unión convivencial inscripta, no puede sin la conformidad del cónyuge o conviviente transmitir ni gravar el inmueble y en el caso de que estos se opongan, faltan, o son incapaces o tienen capacidad restringida, debe otorgarse judicialmente la transmisión o gravamen.

En conjunto podemos establecer que uno de las principales diferencia de los regímenes mencionados, sobre este punto, es que se agregan a la legislación vigente dos nuevas excepciones, las deudas por expensas comunes y de cuotas alimentarias, sobre esta última, Peralta Mariscal (2015), dice que la misma se encuentra plenamente justificada ya que el derecho alimentario tiene la misma importancia y mayor puesto que el derecho a la vivienda familiar porque abarca otras necesidades primarias de

modo que no sería justo que se conserve la vivienda en desmedro de quien se le debe alimento y también vivienda. Para finalizar vale la pena exponer que otra diferencia importante es que ahora también es necesaria la conformidad del conviviente para transmitir o gravar el inmueble, como consecuencia de la recepción múltiple de modelos familiares.

2.1.5- Subrogación Real:

Una novedad legislativa que presenta el CCyC es la regulación de la llamada “sustitución” denominándola “subrogación real”, la misma contempla la posibilidad de reemplazar la vivienda afectada por otra que se obtenga, a la cual se transmite la afectación, o también sustituir la vivienda y que la afectación pase al importe o valor que tenga esta.

2.1.6- Desafectación

La desafectación debía ser solicitada por el propietario, mediando conformidad del cónyuge y en caso de que no tuviere o fuere incapaz se acogería el pedido siempre y cuando no se encontrare comprometido el interés familiar. También la mayoría de los herederos podían solicitar la desafectación del bien de familia siempre y cuando hubiera sido constituido por testamento. Sin embargo acá existía una limitación para el caso que el cónyuge superviviente no esté de acuerdo o existieran incapaces. En este caso la decisión se tornaba judicial y el juez debía tener en cuenta el interés familiar.

En el condominio la desafectación la debían requerir la mayoría de los coparticipes, y las mimas eran computadas según las partes que le correspondían a cada uno. Además procedía la desafectación cuando no se cumplía con los requisitos de parentesco, de valor o de habitación y si hubieran fallecidos todos los beneficiarios. Con relación a este tema las últimas dos causales de desafectación generaban posturas disímiles, ya que alguno autores consideraban que al quedar un solo beneficiario procedía la desafectación del inmueble por inexistencia de familia a la cual proteger. En este sentido en los autos “Guaita odila c/ Chivilo Armelio s/ ejecutivo” se resolvió

que en el caso de uno solo de los beneficiarios la desafectación del bien de familia no procede, porque si esto fuera así no tendría sentido la cláusula que establece que procede la desafectación cuando todos fallecen.

Por último la ley establecía el caso de expropiación, reivindicación, venta judicial, o existencia de causa grave.

Por otra parte y una cuestión un tanto discutida fue el divorcio, frente al mismo pueden darse tres circunstancias, por un lado la desafectación del inmueble si así lo desean los cónyuges, otorgar este a uno de los esposos preferiblemente quien tenga la tenencia de los demás beneficiarios, y por último adjudicar en condominio a ambos esposos (Kemelmajer de Carlucci, 1995). La ley nada dice si el mismo es causal de desafectación del bien de familia, sin embargo en el caso de haberse decretado el mismo, la doctrina mayoritaria de nuestro país entiende que la afectación del inmueble se mantiene para aquellos que sigan habitando la vivienda. Lo que no significa que no puedan existir circunstancias en las cuales sea necesario tomar una decisión diferente. Esta situación se refleja en un fallo de la Cámara de San Isidro, donde procede el divorcio entre dos partes que eran condóminos por fracciones iguales, no existiendo descendencia, se resolvió a favor de la desafectación del bien de familia por considerar que en caso contrario, una de las partes resultaría agraviada y existiría abuso de derecho por la otra (autos caratulados “T.N.E c/ T. N. D. s/ liquidación de la sociedad conyugal”).

En el CCyC la desafectación del inmueble procede:

➤ Desafectación solicitada por el constituyente: si el constituyente decidiera desafectar el inmueble, necesariamente debe mediar consentimiento, en el caso que estuviera casado o conviviendo, del cónyuge y el conviviente, en caso contrario, si no mediare conformidad, o el mismo sea incapaz o tuviera capacidad restringida, la decisión va a tomarse por vías judiciales.

➤ Desafectación solicitada por los herederos: esta desafectación puede darse en el caso que la constitución del inmueble al régimen hubiera sido realizada por medio de testamento. Sin embargo, en el caso que exista disconformidad con relación al cónyuge supérstite, del conviviente inscripto o existan beneficiarios incapaces o

con capacidad restringida, en estos supuestos la decisión se va a tomar judicialmente.

- A requerimiento de la mayoría de los condóminos.
- También puede solicitarla cualquier interesado u declararse de oficio cuando no se cumplan los requisitos establecidos en el capítulos, o hubieran fallecido todos los beneficiarios.
- Por último procede en caso de expropiación, reivindicación, o ejecución.

3- La protección a los bienes muebles.

Si bien el Código Civil y Comercial le brinda a la vivienda una amplia protección dedicándole unos de sus capítulos, no todo lo referente a la misma se encuentra ubicado de manera sistematizada en este último sino que encontramos a lo largo del código distintas normas sueltas que tienen como fin proteger la vivienda familiar.

En esta oportunidad vamos a analizar la protección de la vivienda y de los bienes muebles que en ella se encontraren, establecidos en los artículos 456 y 522 del CCyC.

El primero de los artículos mencionados, impide a uno de los cónyuges disponer de los derechos de la vivienda y de los muebles que se encontraren dentro de la misma, si el otro no prestare conformidad. Tampoco los bienes muebles pueden ser sacados de la vivienda, y en el caso de que no se cumpla con esta disposición la parte que no dio su consentimiento puede demandar para que el acto sea declarado nulo y para que se restablezcan al inmueble las cosas que se hubieran sustraído.

En el caso de optar por la solicitud de nulidad del acto, el cónyuge cuenta con un plazo de seis meses, el mismo comienza a correr desde el momento que este tuvo conocimiento del hecho. Sin embargo el Código instituye una condición al plazo ya que no el mismo no puede ir más allá de los seis meses, de la fecha en la cual se produjo el divorcio. Tampoco la vivienda puede luego del matrimonio ser ejecutada por deudas posteriores excepto que las hayan contraído conjuntamente o uno con el acuerdo de otro.

Por otra parte la protección brindada a las uniones convivenciales parece reproducir la misma descripta en el párrafo anterior, agregando que el juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Y por último protege a las uniones convivenciales de las deudas contraídas con posterioridad a la inscripción de la unión.

4- El bien de familia y las uniones convivenciales:

Las uniones convivenciales, también llamadas hace algún tiempo atrás concubinato, uniones de hecho, entre otras denominaciones, no se encontraban apadrinadas por el viejo régimen de “bien de familia” esto es así ya que teniendo en cuenta el artículo 36 de la ley que anunciaba la noción de familia no exponía a las uniones convivenciales. No obstante algunas legislaciones provinciales incluían a las uniones convivenciales en la inembargabilidad de la vivienda (tal es el caso de Chaco y Formosa).

Pero lo cierto es que a nivel nacional el beneficio de este régimen solo abarcaba a la familia matrimonial, dejando en notoria desprotección a aquellas parejas que elegían otro estándar de familia, como consecuencia surgía el razonable interrogante si era imposible la afectación aun ante la existencia de hijos menores de edad. Para lo cual se han ido suscitando diferentes posturas, a lo que nos quedamos con el pensamiento de Gustavino (como se citó en Molina Quiroga, 2010) que aun defendiendo el modelo tradicional de familia, consideraba que antes la existencia de hijos extramatrimoniales era posible la afectación encontrando fundamento en la involuntariedad del menor de ser emplazado a ese estado de familia. Es decir que no sería justo desconocerles derechos fundamentales a los niños como consecuencias de las decisiones de sus progenitores.

Sin embargo, el tipo legal de familia que reconoce la nueva legislación es muy abarcativo. Esto se debe al respeto hacia la realidad social que vive nuestro país hoy en día, por lo cual se incluyen múltiples modelos de familia, donde sus miembros están unidos por lazos de parentesco pero también por otros vínculos significativos y efectivos en la historia personal de sus integrantes (Pandiella Molina, 2015). Razón por la cual la legislación vigente (Libro segundo, Título III) regula las uniones

convivenciales y la define como una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas, sin importar su orientación sexual, que compartan una vida en común. Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan (2015) explican que antes que entrara a regir el CCyC no existía uniformidad en la temática, estaban quienes consideraban que la exclusión legal de las uniones convivenciales en el bien de familia no era discriminatoria porque se debía regular con distinto alcance que el matrimonio, y quienes con otra mirada sostenían que la protección debía darse siempre y cuando existieran hijos a quienes designar como beneficiarios. No obstante con la sanción del CCyC la situación da un giro magno.

Actualmente este tipo de relaciones generan determinados efectos entre ellos los relacionados a la vivienda. Se especifica en el mismo código, que la vivienda de los convivientes puede ser afectada se los considera a los mismos como beneficiarios y además si la unión está inscripta el inmueble no puede ser transmitido o gravado sin la conformidad del conviviente, quien puede oponerse. En caso que se dé esta circunstancia, o es incapaz o posee capacidad restringida, la autorización se resolverá por vía judicial.

5- Síntesis

<u>Protección de la vivienda.</u>		
	Código Civil (Ley 14.394).	Código Civil y Comercial.
Afectación	Puede afectarse un inmueble urbano o rural cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia.	Puede afectarse un inmueble destinado a la vivienda, en su totalidad o una parte. No se establecen topes máximos de valor (art. 244).
Legitimados	Están legitimados para pedir la afectación quien tenga dominio sobre el inmueble y los	Pueden solicitar la afectación el titular registral y los cotitulares sin que sea necesaria la

	condóminos si lo hacen conjuntamente y poseen una relación de parentesco.	existencia de una relación de parentesco (art. 245).
Beneficiarios	La protección comprendía a la familia entendida por, el propietario, su cónyuge, descendientes, ascendientes, hijos adoptivos y sus parientes colaterales hasta el tercer grado incluso de consanguinidad que convivan con él.	La protección comprende al constituyente su cónyuge su conviviente sus ascendientes o descendientes sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con él (art. 246).
Habitación efectiva.	La protección estaba dirigida a la familia quien debía habitar el inmueble.	Basta con que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble (art. 247).
Subrogación Real.	No se encontraba contemplada, la posibilidad de sustituir el inmueble afectado, tampoco se podía afectar más de un bien.	La misma permite sustituir y/o ampliar el amparo a la vivienda, protegiendo los valores que reemplacen la afectada, hasta la efectiva obtención del bien (art. 248).
Efectos	Imposibilidad de ejecución o embargo por deudas posteriores a su afectación.	No es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción. Se agregan como excepciones las expensas comunes y las obligaciones alimentarias (art. 249).
Transmisión	El inmueble no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias ni gravado sin la conformidad del cónyuge.	La solución es idéntica, pero se anexa la necesidad de conformidad del conviviente (art. 250).

Desafectación.	Podía solicitarla el propietario, para lo cual debía mediar conformidad de su cónyuge.	Puede solicitarla el constituyente y en caso de estar unidos por algún vínculo debe mediar conformidad del cónyuge o su conviviente (art. 255).
----------------	--	---

Fuente: Elaboración propia.

6- Conclusiones parciales.

A lo largo de este capítulo, analizamos los diferentes mecanismos protectorios existentes con relación a la vivienda. La afectación del inmueble, el llamado “asentimiento” y la atribución de la vivienda familiar.

Después de describir las diferentes propiedades de cada figura, concluimos que: el régimen de protección de la vivienda ha cambiado con la sanción del Código Civil y Comercial. Esto se debe a que el núcleo familiar deja de ser el foco de protección y se centra la mirada en torno a la persona y sus derechos fundamentales, como consecuencia de la constitucionalización de los Derechos Humanos.

Como resultado se comienza a ampliar la esfera de protección brindada por el legislador a nuevas formas de familias, entre ellas las uniones convivenciales que ingresaron al terreno de protección de la vivienda como consecuencia de la búsqueda de una sociedad más equitativa. En el caso del matrimonio aunque anteriormente se encontraba regulado la actual legislación se ha encargado de suprimir ciertas restricciones.

Pensamos que el CCyC se encomendó la tarea de actualizar el régimen de bien de familia teniendo en cuenta principalmente las deficiencias que presentaba el mismo como así también los vacíos legales que se generaban en torno a su aplicación.

CAPÍTULO 3

“La atribución de la vivienda
familiar en las uniones
convivenciales”

1- Introducción

Las uniones convivenciales, constituyen hoy en día uno de los nuevos modelos de familia que se encuentran amparados por el Código Civil y Comercial de la Nación. En el inicio, el código de Vélez Sarsfield partió de una perspectiva abstencionista, sin embargo el tiempo y la fuerza de la realidad impulsaron a considerar una modificación a esta postura, debido a las situaciones injustas que producía, dejando a un abanico de la población sin amparo de los derechos fundamentales básicos, entre ellos la atribución de la vivienda familiar (Herrera, 2015). Como consecuencia de lo anteriormente dicho y ante su desconocimiento en la anterior legislación en el presente capítulo vamos a analizar como novedosamente regula el Código Civil y Comercial este supuesto de concesión de uso de la vivienda en caso de ruptura de la unión convivencial. Para lo cual en primer momento tenemos que explicar resumidamente las notas características de este modelo de familia.

2- Uniones convivenciales: Nociones generales

2.1- Concepto

Como derivación del aumento desmedido, presente en la sociedad, de parejas que conviven pero sin contraer matrimonio nuestra legislación tuvo que hacer frente a esta práctica regulando algunos efectos que pueden surgir a partir de las mismas.

Sin embargo y a pesar de su conocida existencia hasta la actualidad nunca se estableció un concepto único para denominar este tipo de vínculo, por consiguiente eran llamadas por la doctrina por medio de diferentes términos como concubinato, tal y como se hacía en el código derogado, uniones de hecho, matrimonio aparente, etc. Posteriormente esta situación muta con la sanción del Código Civil y Comercial, el mismo las denomina “Uniones convivenciales” y las regula en el Título III del Libro segundo. Esta denominación se debe, según lo explican Lloveras, Orlandi y Faraoni (2015), a que “unión” no hace referencia al sexo, es decir que es imparcial, y “convivencial” es lo que mejor representa el carácter más importante de las mismas que es la vida compartida, que implica una relación afectiva y sexual pero además permanencia y estabilidad cuales surgen de la cohabitación. En efecto no basta solo una relación de afecto sino que simultáneamente deben darse otras características.

Con respecto a la legislación vigente, constituye unión convivencial, aquella basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente, entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común. Además agrega que puede ser entre personas del mismo o distinto sexo.

O sea que para que se apliquen las disposiciones del código, haciendo una interpretación del artículo 509 podemos citar ciertas características que deben necesariamente coexistir: monogamia en la relación afectiva, deben ser de público conocimiento se deben poder demostrar fácilmente, y además deben permanecer invariable a lo largo del tiempo persistiendo sin cambios en un mismo estado.

En síntesis, la unión convivencial importa una forma familiar de dos personas, sin distinción de sexos, que conviven-tal cual lo indica su denominación- ligadas por un proyecto de vida en común y que cuenta con los caracteres que fija la ley: la singularidad, la publicidad, la notoriedad y la estabilidad. (Lloverás et al., 2015, p.104).

Las mismas se encuentran reguladas integralmente en el Código Civil Comercial, por lo cual existe amparo legal para todas las personas que elijan vivir bajo este modelo de familia.

2.2- Requisitos

El Código Civil y Comercial enumera una serie de requisitos que deben cumplirse para que se le reconozcan los efectos jurídicos contemplados para este tipo de uniones, los cuales los convenientes deben conocer a los fines de identificar en qué casos estamos frente a una unión convivencial. Estos requerimientos son los siguientes:

- Ambos convivientes deben poseer mayoría de edad.
- No debe existir entre los mismos vínculos de parentesco. Si es en línea recta en ningún de sus grados, y si es colateral hasta el segundo grado.
- No tener impedimento de ligamen ni tener registrada otra convivencia de manera simultánea.
- Y mantener la convivencia por un plazo de dos años.

2.3- Registración y prueba.

La existencia de este modelo de familia, su extinción y los pactos que los integrantes de la misma hayan celebrado, se deben inscribir en el registro que corresponda a la jurisdicción local para fines probatorios. Esto quiere decir que la inscripción no es necesaria para la producción de efectos y es así ya que se trata de no dejar como en la legislación derogada fuera del derecho a un gran número de personas que no quieren o no pueden por diferentes circunstancias acceder a la registración de sus convivencias, además esto parece conveniente ya que de este modo también se evita que surjan nuevas clases o tipologías de familias por fuera del derecho (Herrera, 2015). Lo cual resulta razonable en la medida que el código busca dar protección legal a las personas unidas bajo este instituto.

De ello se desprende que cualquier medio de prueba es admitido para acreditar la existencia de la unión convivencial, a pesar de que se establece que la inscripción de la misma en el registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia. Por lo cual podemos inferir que en el caso de no existir esta prueba contundente que es la inscripción la misma puede ser comprobada por otros medios como prueba testimonial, documental, etc.

2.4- Cese de la unión convivencial

Las causales previstas como productoras del cese de este tipo de unión son muchas entre las cuales se encuentran las siguientes: la muerte (real o presunta) de uno de los convivientes, la celebración de matrimonio o la existencia de una nueva unión de una de las partes, la celebración de matrimonio entre ellos, por acuerdo mutuo, por la voluntad de unos de los convivientes la cual debe ser notificada de manera fehaciente al otro y por último en el caso de cese de la convivencia y de la voluntad de vida en común.

Cuando cesa la unión convivencia se generan determinados efectos jurídicos entre las partes dentro de los cuales encontramos la atribución de la vivienda familiar, tema que se va a analizar a lo largo de este capítulo.

3- Atribución de la vivienda Familiar.

Es posible la atribución de la vivienda familiar tanto en el matrimonio como en la unión convivencial. Sin embargo las disposiciones correspondientes a uno u otro régimen difieren, la divergencia es de carácter no esencial, según lo explica Herrera (2015) ya que se le reconoce ciertos derechos en ambas figuras pero en el matrimonio de manera más amplia con ciertas distinciones y beneficios. En pocas palabras el amparo a la vivienda en las uniones convivenciales parece ser más acotado.

En lo que atañe a este tipo de vínculo, el CCyC regula la adjudicación del uso del inmueble en el artículo 526 dentro de los efectos del cese de la convivencia. Consagra la posibilidad de atribuir el uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial a uno u otro conviviente. Son las partes quienes pueden decir haciendo uso de la autonomía de la voluntad que se les concede, por medio de los pactos de convivencia, quien se va a quedar habitando el inmueble luego de la ruptura, sin embargo puede suceder que las mismas debido a los diferentes intereses contrapuestos que posean no logren llegar a un acuerdo y en este caso será el juez quien va a decidir sobre la concesión a uno u otro la vivienda, para lo cual se van a tener en cuenta diferentes pautas que establece la legislación con el fin de orientar al magistrado en la decisión.

3.1- Antecedentes:

La regulación establecida en el nuevo Código Civil y Comercial, “constituye, una respuesta al mandato constitucional argentino de protección de la vivienda familiar exigiendo la supresión de toda distinción que se base en el carácter o formación de la familia abarcando todas las formas matrimoniales y no matrimoniales“(Lloverás et al., 2015, p.335). Esto es así ya que regula la posibilidad de atribución de la vivienda familiar en el caso de cese de la unión convivencial y en caso de muerte de uno de los convivientes.

Anteriormente a esta normativa y según explica Fama (2015), existían diferentes posiciones, por un lado estaba la minoría que consideraba al conviviente no propietario como un intruso cuando se negaba a desocupar en inmueble tras la ruptura, por otra parte se le otorgaba el carácter de comodatario, también se habló de

un tipo de contrato atípico. Ahora bien lo cierto es que no existía ninguna disposición en el Código Civil que autorizara la atribución del uso de la vivienda a uno de los concubinos ni siquiera teniendo la tenencia o guarda de hijos menores o incapaces. Como consecuencia de esto es decir a la necesidad de una legislación y frente a la inexistencia de la misma las respuestas se centraron en miras a otras figuras jurídicas, sin embargo las mismas presentaban, problemas propios de “traslación” a un instituto que no estaba reconocido, (Herrera, 2015). Sin embargo con el pasar del tiempo fue la jurisprudencia quien se encargó de marcar un camino en el caso de la existencia de hijos menores de edad o incapaces, y en este caso se producía la aplicación análoga del artículo del código civil que regulaba la atribución de la vivienda ante el divorcio.

No obstante seguían existiendo inconvenientes ya que la respuesta brindada fue bastante acotada y recién con la sanción del Código Civil y Comercial se pone fin a los inconvenientes suscitados en la temática por falta de regulación, el mismo establece la facultad de petitionar el uso del inmueble no solamente en el caso de la existencia de hijos menores de edad sino que además, es más abarcativo, y contempla otras circunstancias.

3.2- Pautas

Procederá la atribución de la vivienda en el caso de cese de la convivencia cuando se de uno de los siguientes supuestos:

- Si tiene a cargo el cuidado de los hijos menores de edad con capacidad restringida o discapacidad.
- Si acredita una extrema necesidad de una vivienda e imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Cabe destacar que estas pautas son más restringidas y difieren de aquellas previstas para los cónyuges en el artículo 443.

La legislación busca amparar a los más débiles como consecuencia del principio de solidaridad familiar, por un lado a los menores e incapaces o con capacidad restringida y por otro lado a quien se encuentre en una situación económica más vulnerable que no le permita acceder a una vivienda. Con respecto al primer

supuesto, Kemelmajer de Carlucci (1995) haciendo referencia a la atribución de la vivienda en caso de divorcio enumera una serie de razones que justifican la atribución de la vivienda al progenitor que tenga la tenencia o guarda de sus hijos, entre las cuales nombra: que el que no posee la tenencia o guarda tiene menos dificultades para conseguir una vivienda, y que esta forma parte del deber alimentario, la necesidad de adecuar el interés familiar al del cónyuge perjudicado y por último evitar privar al menor del centro de sus intereses hábitos para evitar ahondar la crisis familiar. Esto surge como consecuencia al principio de solidaridad familiar el cual busca a nuestro criterio el bien común de los integrantes de la familia.

Lo cierto es que, ambas pautas son relevantes para la adjudicación de la vivienda, y sirven de eje para orientar al magistrado en la decisión final. Para Lujan (2015) las mismas no son subsidiarias por lo cual no bastaría la existencia de hijos menores de edad o con capacidad restringida sino que además es necesaria la imposibilidad manifiesta de procurarse una vivienda, por sus propios medios. En este supuesto y siendo esto así, complicaría la aplicación de esta protección, ya que no bastaría una u otra si no que tienen que darse de manera simultánea. En sentido contrario Tavip y Giraudó (2017) piensan que estas dos pautas no son acumulativas si no que bastaría con la consagración de una sola para impulsar la resolución oficial que asegure el derecho invocado por el conviviente. Es decir que basta con que se dé uno de los dos supuestos. De igual manera Fama (2015) considera que puede darse una u otra situación para que se resuelva la atribución de la vivienda sin que sea una condición necesaria la coexistencia de estos. Por lo cual parece proceder la disposición solo con el requerimiento de uno u otro supuesto y no el de ambos.

Otro tema de importancia es aclarar que la norma no especifica si los hijos a los cuales hace referencia deben ser comunes. Sobre este punto, Herrera (2015) expresa que no existe distinción entre hijos comunes o hijos de uno solo de ellos por lo cual puede proceder la atribución en ambos supuestos. Además hay que tener en cuenta que esto procede siempre y cuando sean hijos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo, y que conjuntamente hayan convivido con la pareja formando parte del núcleo familiar (Roveda y Giovannelli, 2015). Es decir que los hijos deben ser menores incapaces o con capacidad restringida pero además haber habitado conjuntamente con los convivientes.

Por último, otra cuestión para tener en cuenta es el caso que se otorgue custodia compartida de los hijos, en este supuesto, el Tribunal Supremo español en una sentencia del 24 de octubre de 2014 estableció dos criterios para ayudarle al juez a resolver lo “procedente”, primero cual es el interés más necesitado de protección y segundo a quien corresponde el inmueble que fue sede del hogar familiar. (Si es de uno de ellos de ambos o de un tercero)¹

3.3- Plazo

El plazo no puede ser mayor al tiempo que haya durado la convivencia, tiene carácter temporal, y es fijado por el juez. Sin embargo acá existe una diferencia marcada con el matrimonio, ya que en el caso de la convivencia, se establece un plazo máximo de dos años, es decir que aunque la convivencia hubiera durado más de este tiempo igualmente la adjudicación de la vivienda va a ser por dos años.

Algunos consideran que la limitación temporal es dar un trato discriminatorio a los hijos de las uniones de hecho con relación a los hijos del matrimonio. En este sentido De la Torre (2015) considera que el fin protectorio del art. 526 no es el derecho de los niños a una vivienda, sino más bien el derecho de los adultos a poder resguardar su hogar una vez finalizada la unión por lo cual no existiría un trato discriminatorio entre hijos matrimoniales y no matrimoniales ya que la vivienda de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad está asegurada conforme los principios sobre “responsabilidad parental”, y esto es así según lo establece el artículo 659. El mismo hace mención a la obligación de alimentos la cual comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, como así también gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

Similarmente en el fallo “M., C. M. y otros vs. D., D. A. s. Alimentos” el tribunal considera que el plazo máximo establecido por la legislación no se aplicaría en el caso de que existieran hijos o hijas menores de edad ya que la vivienda además

¹ Noticias Jurídicas (2014, noviembre) “El tribunal supremo establece criterios para asignar el uso de la vivienda familiar en caso de custodia compartida de los hijos” Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4204-el-ts-establece-criterios-para-asignar-el-uso-de-la-vivienda-familiar-en-los-casos-de-custodia-compartida-de-los-hijos/>

se encuentra protegido dentro de los alimentos que debe el progenitor, también se especifica que tomar una medida contraria generaría un trato diferenciado entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, lo que sería de cualquier modo inaceptable.

Si bien el límite temporal existe, para gran parte de la doctrina no se aplicaría en el caso de que se encuentren en juego los intereses de los hijos y para otros la limitación está cubierta por el deber de habitación prevista en los alimentos. Por el contrario Fama (2015) expresa que se evidencia un trato discriminatorio estableciendo un plazo máximo y además no queda zanjada por el deber de alimentos y esto es así, porque si bien la misma comprende lo suficiente para la habitación de los hijos, entre ellos la vivienda, esto no impide el generamiento de un daño a su estabilidad emocional en el caso de cambiarlo de residencia y cambiar su centro de vida e intereses. Es decir que se podría cubrir el derecho habitacional brindándole otro hogar al menor pero de esta forma se cambiaría el centro de vida del mismo y de igual forma se vería perjudicado.

Por otra parte, para Tavip y Giraudo (2017) no es aplicable el plazo máximo de dos años si la razón por la cual se otorga el derecho es la establecida en el inc. “a” del artículo 526, y esto es así porque de todas las normas constitucionales y trasnacionales se desprende que no es viable que el sistema jurídico brinde un trato diferenciado a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, sin embargo considera que basta con una interpretación armónica y coherente de las disposiciones sobre alimentos y las de atribución de la vivienda sin ser necesaria una declaración de inconstitucionalidad de la disposición. A simple vista parece ser que la regulación brindada por el CCyC discrimina entre los hijos de acuerdo a la unión que enlaza a sus progenitores estableciendo un trato diferenciado en la protección de la vivienda como derecho humano básico y fundamental, esta diferencia es aceptable y razonable con relación a las personas mayores que tienen el poder de decidir entre contraer o no matrimonio, sin embargo no es así para los niños ya que no se justifica que las decisiones de sus padres caigan de manera negativa sobre ellos (Millán, 2015). No obstante creemos que la legislación en este punto debe ser descifrada junto con las disposiciones sobre alimentos con el fin de evitar hacer una diferenciación discriminatoria de los hijos en razón a la unión elegida por sus padres.

Para concluir creemos conveniente resaltar que este punto debe ser interpretado con cierta armonía con respecto a las disposiciones relativas a la responsabilidad parental, de este modo se puede inferir que la limitación temporal de dos años no se aplica en el caso de la existencia de hijos menores con capacidad restringida o incapaces ya que a los mismos se les asegura el derecho a la vivienda familiar por medio de las disposiciones sobre alimentos.

3.4- Pactos de convivencia

Dentro de la regulación de las uniones convivenciales, el código vigente regula, los pactos de convivencia. Por medio de los cuales establece y reafirma el principio de autonomía de la voluntad que poseen los miembros de la unión.

Sin embargo esta facultad no es desmedida si no que encuentra limitación en el orden público, en el principio de igualdad de los convivientes, y en los derechos fundamentales de los miembros de la pareja. Estos pactos están sujetos a las vicisitudes y conmutaciones propias de la unión (Lloverás et al., 2015). Por lo cual puede ser, modificado y rescindido en el caso que lo deseen los convivientes

Por medio del mismo se permite regular la atribución del hogar común en el supuesto de ruptura de la pareja. En el caso que opten por esta medida los mismos deben ser realizado por escrito en caso contrario no tendrá validez.

No obstante puede darse el caso que lo pactado en un momento determinado no sea lo conveniente en otro. Es decir que puede suceder que lo acordado no satisfaga la necesidad de la vivienda de uno de los convivientes, por ejemplo en el caso que se acordó la adjudicación del inmueble a favor de uno pero al pasar el tiempo la situación cambia y al momento de la ruptura es otro quien se encuentra en una situación más desventajosa, en este supuesto se podría solicitar que se deje sin efecto lo que las partes hubieran acordado por darse lo supuestos que establece el código (tenencia de hijos u extrema necesidad) en el otro conviviente (Bossert y Zannoni, 2016). Podríamos decir entonces que si cambia la situación en la cual se encontraban los convivientes al momento de pactar lo relativo a la vivienda familiar y es luego el conviviente beneficiado quien se encuentra en una situación más ventajosa podría reclamarse una solución diferente a lo pactado.

Cuando los miembros de una unión convivencial realizan este tipo de pactos de convivencia, al inicio o durante el desarrollo de la relación de pareja, se encuentran aún libres de la conflictividad que pudiera surgir ante el quiebre. Por lo tanto, probablemente sus previsiones sean más equitativas con las circunstancias fácticas de cada pareja en particular y, por ello, más eficientes para evitar conflictos posteriores que se presenten al quiebre, cuando los intereses dejan de ser comunes y se "individualizan", o, cuando menos, el afecto y el cuidado por el/la otro/a ya no es de la misma intensidad que durante la convivencia (Pellegrini, 2015, p.3).

Para finalizar, podemos resumir que los pactos, como clara manifestación de la autonomía de la voluntad, representan el acuerdo realizado por las partes que tiene como objetivo regular los efectos a surgir de este tipo de unión entre ellos el destino de la vivienda familiar luego del quiebre del vínculo.

3.5- Efectos

3.5.1- Renta compensatoria

A solicitud de parte interesada el juez puede establecer una renta a favor del conviviente al que no se le adjudique la vivienda, cuando sea de su propiedad o cuando se encuentre en condominio. También puede preverse en los pactos de convivencia, y en el caso de haber convenido la atribución a favor de una de las partes pero sin hacer alusión en el acuerdo sobre la compensación económica se puede reclamar siempre y cuando sea pertinente, en este caso será el juez quien va a resolver sobre esta petición (Lloverás et al., 2015). Es decir que si existen cuestiones que no fueron tratadas en dicho pacto pueden establecerse luego en el caso de la ruptura.

La legislación no establece el monto que debe abarcar la renta ni tampoco establece pautas destinadas a calcularlo. En este sentido podemos nombrar a modo de ejemplo como indicadores necesarios y útiles para esta función los siguientes: el mercado local de alquileres o locaciones, el valor del inmueble, su posible renta anual, y el manejo de una fórmula matemática que permita lograr una renta por la privación del bien (Lloverás et al., 2015). Esto importaría dicho de otra manera el carácter de

una compensación por el uso del inmueble por parte del conviviente que salió beneficiado en la adjudicación

3.5.2- Condóminos

En el caso que el inmueble cuyo uso es susceptible de ser concedido como vivienda familiar a una de las partes se encuentre en condominio pueden darse dos situaciones distintas.

Por un lado los convivientes tienen la facultad de solicitarle al magistrado la enajenación del inmueble sin el consentimiento de ambos.

Como así también a pedido de parte el juez puede ordenar la indivisión del mismo, en este caso la decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

3.5.3- Inmueble alquilado

Otro escenario previsto por el Código es el caso que se trate de un inmueble alquilado, supuesto ante el cual el conviviente no locatario tiene derecho a continuar la locación hasta el vencimiento del contrato, haciéndose cargo el del pago y de las garantías.

Esta norma debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1190 el cual establece la posibilidad de que en caso de muerte o abandono del locatario, la locación de un inmueble destinado a la habitación puede ser continuada por quien la habite en las mismas condiciones hasta el vencimiento del contrato.

Se trata de una preferencia para seguir alquilando el inmueble sede de la vida familiar. Resumiendo y como explica, Bradran (2015) puede uno de los convivientes seguir locando, cuando el conviviente que era parte en el contrato no puede o no quiere seguir alquilando pero además se establece un requisito y el mismo es que el inmueble debe tener como destino la vivienda y no estar destinado a otros usos. A modo ejemplo podemos decir que no se puede continuar la locación en el caso que el conviviente pretenda realizar actividades con fines lucrativos.

3.6- Cese

El legislador estableció como causales de cese de la adjudicación de la vivienda familiar las mismas previstas para el caso del matrimonio. Por lo que el art. 526 remite al 445. El cual comienza de la siguiente manera “El derecho de atribución del uso de la vivienda familiar cesa” y enumera tres supuestos.

El primero de ellos es por cumplimiento del plazo fijado por el Juez, cabe recordar, como mencionamos anteriormente que el mismo no puede ser superior a dos años sin embargo de acuerdo a como lo entienden algunos autores y jueces esta limitación no correría en caso de que la vivienda hubiera sido atribuida por la existencia de hijos menores incapaces o con capacidad restringida a cargo del conviviente beneficiado.

También cesa la atribución de la vivienda familiar en el caso que muten las circunstancias que tuvo en cuenta el magistrado para concederle al ex conviviente el derecho de uso sobre el inmueble. Para ejemplificar esto podemos plantear el siguiente caso: Se le atribuye a uno de los ex convivientes la vivienda por no contar con otra vivienda en condiciones habitables, ni con un trabajo que le permita medios para poder adquirir una, pero al cabo del tiempo posee bienes suficientes para poder suministrarse una vivienda. O en el caso que se le atribuya la vivienda a uno de los convivientes por tener la guarda de los hijos menores pero que luego se establezca la tenencia a favor del otro conviviente.

Y por último el Código establece que cesa la atribución del uso del inmueble por las causales de indignidad. Son indignos los convivientes que:

Fueran autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra el causante, o sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos, los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria; los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión; los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida; los que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo; los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento; los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones.(art. 2281 CCyC)

En el primer supuesto es decir la consumación del plazo se genera de manera automática y en principio no requiere trámite procesal alguno, sin embargo no ocurre lo mismo con los otras dos causales de extinción del derecho que requieren una gestión judicial, aunque también puede suceder que sea necesaria una intimación luego del vencimiento del plazo estipulado ya que puede darse la circunstancia de que la persona a quien se le atribuyo el uso de la vivienda siga habitando el inmueble aun cuando se haya cumplido el tiempo y el otro cónyuge deberá en este caso promover acción de desalojo para lograr la restitución del hogar (Badran, 2015). Concluyendo, todas producen el mismo efecto que es la revocación del derecho de uso que se hubiera adquirido.

4- Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes.

Esta situación no se encontraba regulada en el anterior código. La única protección prevista para el conviviente en este supuesto era si su compañero le otorgaba protección de la vivienda por medio de un testamento siempre y cuando se respetara la porción legítima (Bosch y Medl, 2016). Por lo cual existía una profunda desprotección, con respecto a la vivienda del conviviente no propietario del inmueble ante el fallecimiento de su pareja.

Actualmente el conviviente supérstite que carece de vivienda propia o de bienes que le permitan poder acceder a una, tiene el derecho de pedir la adjudicación del hogar que fue sede de la última residencia familiar. Esta previsión legal obedece a la mala situación en la que puede quedar un conviviente ante el fallecimiento de su compañero ya que venía habitando durante mucho tiempo la vivienda en marco de la unión y no posee recurso habitacional (Herrera, 2015). Como consecuencia el legislador busca amparar el derecho a la vivienda del conviviente en el supuesto que pueda verse perjudicado por la muerte de su pareja y la falta de medios para proveerse una vivienda. Badran (2015) haciendo referencia a este instituto, establece que el mismo tiene las siguientes características: se trata de un derecho real, gratuito, legal limitado en el tiempo, intransmisible e inejecutable. Y esto es así ya que se ejerce poder sobre el inmueble, el derecho recae en cabeza del supérstite quien no puede cederlo a otra persona, se establecen plazos temporales y todas las cuestiones relativas al mismo están reguladas en el código.

Como mencionamos anteriormente esta facultad se encuentra limitada, en primera medida se establece un plazo máximo durante el cual se puede gozar de este derecho que es el plazo de dos años y además se establece que el inmueble al momento de apertura de la sucesión no debe haber estado en condominio con otra parte. Esto es así ya que en caso contrario, se le otorgaría un derecho mejor o más extenso al cónyuge beneficiario de este derecho perjudicando a los condóminos (Bradán, 2015). Lo que implicaría a nuestro modo de ver abuso de derecho.

Por último se establece que el mismo extingue en los siguientes supuestos: si el conviviente constituye una nueva unión convivencial, si contrae matrimonio, o en el caso que adquiera bienes que le permitan poder acceder a una vivienda digna y propia o si adquiere una vivienda con las mismas características.

Si bien ahora el conviviente no cuenta con vocación sucesoria, se establece una legislación para al menos protegerlo por un tiempo y de esta manera no se encuentre totalmente desamparado como sucedía anteriormente donde el conviviente superviviente no contaba con esa protección, en los autos “G., D. y R. J. V. s/ Sucesión ab-intestato” se vislumbra dicha postura: la cámara de apelaciones resuelve denegar el derecho real de habitación a la conviviente del causante quien venía hace varios años habitando el inmueble, por considerar que el concubinato no poseía legitimación para iniciar el juicio sucesorio ya que el derecho positivo argentino no le reconocía vocación sucesoria. Además se dijo que el carácter fáctico de la relación, es decir no institucionalizada que no comparte derechos ni deberes matrimoniales ni posee estabilidad del vínculo matrimonial no es compatible con la vocación sucesoria.

Por lo cual ante la muerte del conviviente, el superviviente quedaba ante un verdadero e evidente desamparo ya que no contaba con la facultad de pedir la atribución del hogar donde venía conviviendo. Según explica Kemelmajer de Carlucci (1995) hace unos años la jurisprudencia que prevalecía en nuestro país establecía que el concubino por carecer de todo tipo de derecho sobre la propiedad del otro al momento de la ruptura podía ser desalojado, como un simple intruso, la única posibilidad que tenía era en el caso que probara que había contribuido a la compra y que poseía con el propietario una sociedad de hecho o un condominio. Sin embargo esto generaba ciertas críticas, ya que un acto de intrusión es algo ilegal y contra la voluntad de sus dueños cosa que no se correspondería con la convivencia, como

resultado hubo un progreso jurisprudencial y los jueces principiaron a negar la vía del desalojo.

5- Síntesis.

<u>Atribución de la vivienda Familiar en la unión convivencial.</u>		
	Código Civil	Código Civil y Comercial (art. 526).
Adjudicación del uso de la vivienda familiar.	Las uniones convivenciales no se encontraban regulas en el Código Civil por lo cual tampoco los efectos que se producían durante la convivencia o al cese de la misma es decir que no existía legislación expresa sobre esta materia.	Procede en caso de cese de la unión convivencial.
Plazo		Se establece en relación con los años de convivencia, pero no puede ser superior a dos.
Requisitos		Que el ex conviviente se encargue de la guarda o tenencia de los hijos que cumplan con los requisitos del artículo o que se encuentre en extrema necesidad de una vivienda y no pueda procurársela por sus medios.

Cese		El derecho de atribución cesa en los siguientes supuestos: Por vencimiento del plazo, por cambio en las circunstancias que le dieron lugar o por causas de indignidad.
Derecho real de habitación legal del conviviente supérstite.	Antes solo estaba prevista para el cónyuge supérstite.	Ahora el conviviente goza de esta facultad siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos (art. 527).

Fuente: Elaboración propia

6- Conclusión parcial

A lo largo de este capítulo, analizamos la atribución de la vivienda familiar ante el cese de la unión convivencial. Expusimos que el destino de la misma puede ser pactado por las partes, por medio de un pacto de convivencia, o en caso de no hacer uso de esta facultad es el juez quien decide la adjudicación de la misma. La normativa establece pautas orientativas para el magistrado y la decisión está sujeta a plazo. Por último, también es posible la atribución en caso de muerte de uno de los convivientes siempre y cuando el otro presente extrema necesidad de una vivienda y falta de medios para procurársela.

Por lo cual concluimos que el Código Civil y Comercial nos brinda un panorama diferente y mejorado en relación a la atribución del uso la vivienda familiar ya que las uniones convivenciales son contempladas por la normativa y sus disposiciones funcionan como una herramienta para proteger los derechos e intereses de quienes la conforman pero además del grupo familiar que se pueda originar desde su existencia.

En fin creemos que el legislador ha zanjado diferentes cuestiones que se suscitaban por falta de regulación legal del instituto y como así también de esta temática, sin embargo y aunque de acuerdo a lo investigado hasta el momento exista un aparente mejor posicionamiento de las uniones convivenciales que en el Código Civil siguen existiendo diferencias entre este instituto y el del matrimonio, que analizaremos en el siguiente capítulo, ante situaciones análogas.

CAPÍTULO 4

“La atribución de la vivienda familiar ante el divorcio”

1- Introducción

En el siguiente capítulo nos proponemos realizar un análisis de la atribución de la vivienda familiar como uno de los efectos derivados del divorcio, con el fin de poder realizar una correcta comparación con las uniones convivenciales abordadas en el capítulo anterior.

Además también nos parece de relevancia comparar el análisis de este punto con la legislación derogada, y esto es así, ya que con la vigencia del Código Civil y Comercial la reglamentación se aparta considerablemente de la culpa como elemento excluyente para determinar la responsabilidad de uno de los cónyuges lo que influye de manera notable en los diferentes efectos derivados de la interrupción del vínculo matrimonial, entre ellos la adjudicación de la vivienda familiar. Como consecuencia de lo anteriormente dicho, hoy en día ya no importa la inocencia del cónyuge en materia de adjudicación del hogar y entra en un escenario principal el interés más necesitado de protección en el grupo familiar.

Por lo cual vamos a examinar a lo largo del apartado la noción de matrimonio, divorcio, la atribución de la vivienda familiar con todas sus implicancias, y la concordancia de estos puntos con el Código Civil de Vélez.

2- Noción de matrimonio.

El matrimonio constituye sin lugar a dudas uno de los institutos más importantes en el derecho de familia, la Real Academia Española lo define como la unión entre el hombre y la mujer que es concertada mediante ciertos ritos o formalidades que exige la ley para establecer y mantener una comunidad de vidas e intereses, es decir con un proyecto de vida en común.

Sin embargo en la realidad jurídica en la cual vivimos no hacemos referencia al matrimonio solo en el caso de las uniones heterosexuales si no también se reconocen las uniones de dos personas del mismo sexo. Existen variados conceptos respecto del matrimonio lo podemos precisar como un acto, al cual se accede por libre voluntad, y como consecuencia este crea un vínculo jurídico entre los miembros y el mismo es familiar, bilateral y solemne (Herrera, 2015). También como “una

comunidad de vida y afecto”, la cual, “se funda y fortifica en la unión conyugal” (Lloveras, 2012, p.2). En pocas palabras esta comunidad afectuosa se origina en la unificación de la pareja como cónyuges.

Además este vocablo puede abarcar más de un significado, a la vez más de uno de ellos jurídico. En este sentido, Ortiz de Rozas y Roveda (2009) explican que el vocablo matrimonio abarca dos nociones ya que por una parte incluye al acto jurídico solemne y por el otro constituye un estado de familia, al cual describe como una unión entre el hombre y la mujer que tiene como fin llevar a delante un destino de vida en común, además aclara que se relacionan por medio de la asistencia mutua y se basa en la creación y procreación de la prole. Es decir que hay dos significados relevantes jurídicamente con respecto al matrimonio el acto de celebración y el estado que surge del mismo (Belluscio, 2002). Y como sabemos este estado abarca un amplio abanico de derechos y deberes.

Partiendo de los conceptos anteriores es significativo resaltar la trascendencia del matrimonio para todo el derecho de familia. En este sentido Vélez Sarsfield en la nota del título “del matrimonio” resaltaba la importancia del mismo considerándolo como “la más importantes de todas las transacciones humanas” y “la base de toda la constitución de la sociedad civilizada”. (Código Civil Argentino)

Por último creemos que el matrimonio es una construcción social que se ha ido adecuando a lo largo del tiempo y para que exista necesariamente debe coexistir una unión legal entre dos personas con derechos y deberes recíprocos y con intención de llevar a cabo una vida en común.

3- Noción de divorcio

El divorcio constituye una de las causales de disolución del matrimonio junto con la muerte real o presunta de uno de los cónyuges. Evidentemente actúa como una herramienta jurídica que viene a solucionar los conflictos que pueden darse en una familia, operando como una respuesta del derecho que tiende a apaciguar las relaciones de los miembros familiares en un tiempo de dolor, además el mismo ayuda que la crisis por la que está atravesando la familia se pueda tratar de una forma positiva y pacífica (Lloverás, 2012). En pocas palabras podemos definirlo como el

fin del vínculo jurídico por el cual las partes se encontraban unidas desde el momento del matrimonio, y que surge como consecuencia de la petición de uno o de ambos cónyuges.

El Código Civil y Comercial importa varias modificaciones con relación al divorcio, y resulta novedoso en la materia ya que regula la desunión sin necesidad de expresión de causa, es decir prescindiendo de la falta de uno u otro cónyuge durante el vínculo matrimonial y posibilitando el proceso del mismo aun cuando es peticionado por uno solo de los cónyuges. Lloveras (2012), haciendo referencia a los ejes de la reforma en el divorcio enumera las siguientes: la crisis matrimonial se aborda por el divorcio, el mismo es judicial e incausado, no exige plazos y opera por decisión de uno o ambos cónyuges debiendo existir un convenio regulador en ambos supuestos. Debido a lo anteriormente planteado y para finalizar podemos resaltar que la modificación que trajo la actual legislación en esta materia (divorcio incausado, bilateral y la eliminación de la separación personal) es relevante, novedosa, y conveniente para solucionar diversos conflictos que surgían ante la falta de dinámica en estos procesos.

4- Atribución de la vivienda familiar:

Para empezar es conveniente mencionar que ante el divorcio, pueden darse dos circunstancias con relación a la atribución de la vivienda familiar. En primer lugar, los cónyuges pueden decidir haciendo uso de la autonomía de la voluntad por medio de un convenio regulador el destino de la vivienda donde venía habitando la familia. Un segundo supuesto en caso de no existir acuerdo entre las partes el código CCyC establece la facultad de los cónyuges de pedir la atribución judicial del uso del inmueble que fue sede de la vida matrimonial.

El siguiente punto es la caracterización que debe tener el bien lo cual la normativa específica que el inmueble puede ser propio del otro cónyuge o de carácter ganancial. Lo que es importante es que las partes deben tener un derecho de uso actual sobre el inmueble, así en los autos “F. G., C. y otro/a s/ divorcio por presentación conjunta” los cónyuges iniciaron el divorcio presentando correlativamente un convenio regulador el cual estaba destinado a regular los efectos del mismo, dentro de

este convenio, entre otras cuestiones, establecieron lo relativo a la atribución de la vivienda familiar sin embargo, el juzgador decretó el divorcio y así mismo homologó el acuerdo propuesto por las partes salvo en lo relativo a la atribución del hogar conyugal porque que los cónyuges no tenían en ese momento ningún derecho efectivo que involucren el uso y goce del inmueble.

Creemos que tiene relevancia aclarar que lo que se concede es simplemente un derecho de uso sobre el inmueble y no un derecho más extenso a este. Es decir y tal como explica Duprat (2015) no altera la propiedad del inmueble aunque configura una clara restricción al dominio, por este motivo es indistinto si el bien es propio o ganancial y la normativa incluye a ambos. Como consecuencia de esta restricción de potestad es razonable la limitación temporal de la concesión.

En el supuesto de adjudicación judicial el Juez es quien determinara en cada caso particular la procedencia, los efectos del derecho y la duración. Sin embargo la facultad discrecional del juzgador se encuentra limitada por ciertas pautas objetivas establecidas en la legislación que tienen como fin servir de eje orientativo para que el magistrado pueda arribar a una correcta decisión. Sobre este punto Mazzinghi (2016) si bien reconoce la existencia de pautas orientadoras considera que el sistema le otorga al juez un gran marco de maniobras en cuanto a las cuestiones de atribución de la vivienda familiar, como plazo, compensación económica etc. Y esto es así ya que en todo momento el juez deberá atender a las circunstancias particulares de cada caso.

A diferencia de lo anteriormente expuesto en el Código Civil de Vélez Sarsfield, actualmente derogado, era posible la atribución de la vivienda familiar en dos momentos, durante la tramitación del divorcio o también en la sentencia que lo declaraba.

En el primer supuesto se establecía que una vez deducida la acción de separación personal o de divorcio vincular, o antes de ella pero solo en caso de urgencia, el juez podría decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse de la morada conyugal o ser reintegrado a él, en el caso que no habitara actualmente. Hay que destacar que en supuestos excepcionales el juez puede disponer la exclusión del hogar conyugal de ambas partes un caso ejemplificativo de esto es que ninguno de los cónyuges esté capacitado para asumir la tenencia de los hijos (Kemelmajer de Carlucci, 1995). No obstante consideramos que esta medida solo sería aplicable

siempre y cuando no dañe los intereses de las demás personas que integren el grupo familiar.

Por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda en la sentencia de divorcio o separación se preveía que una vez dictada la resolución final el cónyuge a quien se le concedió el uso de la vivienda durante el juicio de divorcio o quien continuó ocupando el inmueble podía solicitar que el mismo no sea liquidado ni partido como resultado de la disolución de la sociedad conyugal. Sin embargo esto era así siempre y cuando la liquidación o partición le causare grandes perjuicios y no haya dado causa a la separación personal o la misma se hubiera declarado en los casos del artículo 203 y el inmueble estuviese ocupado por el cónyuge enfermo.

Este derecho encontraba su razón de ser en la causal del divorcio a diferencia del fin protectorio a quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad que presenta el Código Civil y Comercial. Para finalizar, seguimos a Sambrizzi (2016) quien expone como principales diferencias entre ambas regulaciones expresadas anteriormente, la innecesaridad de la atribución de la vivienda mediante el juicio y de la continuación en el hogar después de dictada la resolución final, la irrelevancia de quien haya causado el divorcio y esta diferencia es fundamental ya que el divorcio actualmente se concreta de manera incausada por consiguiente no es significativo actualmente quien dio causa a la separación. Esto se debe a que el Código vigente se aparta definitivamente del estudio de las causales de divorcio para poner cautela en las consecuencias que puede provocar el divorcio en la vida de la familia (Pellegrini, 2014). Como conclusión podemos expresar que el Código Civil y Comercial amplía la regla la atribución de la vivienda mirando otras situaciones en las que es justa la adjudicación de la misma y que no estaban reguladas en la anterior legislación.

4.1- Convenio Regulador.

La legislación establece que los cónyuges deberán presentar junto con la demanda de divorcio un convenio regulador, el mismo es un acto jurídico familiar que realizan los esposos con el motivo de regular todo lo relacionado a los efectos que surgen luego del divorcio entre los cuales encontramos entre otras cuestiones de importancia la atribución de la vivienda familiar. Como afirmamos antes, para

Mizrahi (2018), el convenio regulador constituye un acto jurídico familiar de naturaleza compleja y explica que por medio de este los cónyuges tratan los efectos a producirse luego del divorcio, lo cual contribuye a apaciguar las relaciones familiares durante este periodo de crisis. Y esto parece razonable ya que son los propios integrantes del grupo familiar quienes conocen mejor que nadie y en profundidad cuáles son sus intereses.

Al mismo tiempo este acuerdo debe ser homologado judicialmente por el magistrado quien además puede exigir garantías reales o personales al obligado como un requisito fundamental para que se apruebe el convenio y como consecuencia produzca efectos jurídicos.

Así pues el convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados en el caso que las situaciones se hubieran modificado de manera sustancial. En este sentido refiriéndose a la anterior legislación Kemelmajer de Carlucci (1995) consideraba que en caso de existir acuerdo el juez atenderá a lo convenido salvo que sea contrario al interés de los hijos menores que tuviera la pareja. Es decir que si bien los cónyuges pueden regular diferentes cuestiones por medio de convenios las disposiciones que se establezcan no deben afectar las normas de orden público, ya que los derechos y deberes que nacen en la familia son dominados por varias disposiciones de orden público (Solari, 2010). Por lo cual el acuerdo va a ser homologado judicialmente siempre y cuando sus disposiciones respeten la limitación correspondiente.

4.2- Pautas

Por lo que se refiere a las pautas podemos precisarlas como aquellas medidas mínimas establecidas por el legislador para servir de orientación al juzgador. Sobre este punto podemos destacar que lo que se debe tener en cuenta son las particularidades de cada cuestión relacionándola con el contexto y el momento en el cual ocurre, las pautas solo funcionan, como anteriormente expusimos, como lineamientos orientativos (Velo, 2017). Con relación al contenido de las mismas podemos mencionar que abarcan diferentes situaciones donde sería justo la atribución del hogar familiar. En este sentido Mazzinghi (2016) las considera razonables y

además considera que poseen una marcada connotación asistencial. Las mismas, son objetivas y orientadoras. Haciendo referencia a las mismas Millán (2015) expresa que no se deben entender como pautas cerradas ya que constituyen parámetros mínimos que no se pueden dejar de lado al momento de fundar la sentencia, sin embargo puede darse el caso de que la decisión final sea resuelta debido a pautas que no fueron establecidas expresamente en la normativa, como así también se puede presentar una sola de ellas y descartar las restantes. En otras palabras puede producirse la atribución del hogar familiar aun cuando no se den estas supuestos pero correlativamente se dé otra situación particular que haga justo la aplicación de esta medida.

4.2.1- Antecedentes

El Código Civil de Vélez, no establecía criterios de atribución del uso de la vivienda familiar, no obstante fueron la doctrina y la jurisprudencia quienes se encargaban de marcar este camino. Así Kemelmajer de Carlucci (1995) a quien sigo en el desarrollo de este punto ha establecido las siguientes pautas a tener en cuenta el magistrado para la atribución de la vivienda en el caso del divorcio:

➤ La tenencia de los hijos menores y la convivencia con los hijos mayores económicamente dependientes: esto es así ya que se debe preservar el interés de los menores y en el caso de los hijos mayores pero dependiente económicamente la autoría explica que es el criterio que sigue la mayor parte de la jurisprudencia italiana y española. Además expresa que puede dejarse de lado esta regla en el caso que la ventaja de que implique la permanencia en el inmueble no sea proporcional a la onerosidad y gravedad que la solución trae para el cónyuge al cual no se le dio la tenencia.

➤ La posición conyugal más débil, es otra cuestión que debe tenerse en cuenta. Para determinar cuál de los cónyuges se encuentra en una posición más débil debemos interesarnos en cuestiones como: la salud, la edad, el trabajo la formación profesional, etc.

➤ El carácter propio del inmueble: la autora aclara que esta pauta no es exclusivamente suficiente para excluir al otro cónyuge no titular del inmueble. Sin embargo, en el caso que se le sumen otras circunstancias puede contribuir a inclinar la balanza para el lado del cónyuge titular.

➤ Por último, teniendo en cuenta el principio de igualdad de los cónyuges el sexo no constituye razón de discriminación y si influyen los diferentes contextos y circunstancias que se pueden suscitar en la motivación al juzgador.

4.2.2 La persona a quien se le atribuye el cuidado de los hijos.

Acerca de esta pauta podemos expresar que al cónyuge a quien se le atribuye el cuidado de los hijos es uno de los parámetros que más se tiene en cuenta en varias legislaciones al momento de decidir sobre la adjudicación de la vivienda familiar.

El fundamento de la misma se refugia en la defensa del grupo familiar más numeroso y por lo tanto vulnerable, además en evitar el cambio innecesario del hogar donde los hijos tienen constituidos sus hábitos (Veloso, 2015). En otras palabras, se protege al grupo más numeroso pero además se privilegia la convivencia de los niños (Veloso, 2017). Al mismo tiempo Herrera (2015) encuentra la causa de esta disposición en el interés superior del niño y en el principio “statu quo” que lo explica como la preferencia de que los niños sigan viviendo en el mismo hogar manteniendo las mismas condiciones de vida que antes del divorcio de sus progenitores. Se relaciona con este principio ya que el mismo se refiere a un estado de las cosas en un determinado período de tiempo, por lo cual en este caso se trataría de resguardar el estado emocional de los niños.

Podemos precisar que esta disposición tiene doble fundamento ya que por un lado se tutelan los intereses o derechos de los hijos quienes deben ser resguardados por su progenitores y por el otro se atiende a la mayor necesidad que puede presentar el padre con quien convivan los hijos para procurarse una vivienda (Pellegrini, 2014). Y en el caso que la tenencia sea alternada la decisión judicial a la cual se arribe debe prestar atención a los distintos casos particulares, a las necesidades y edades de cada uno de los niños y de ambos progenitores teniendo en consideración todas las circunstancias que puedan ayudar a justificar a quien corresponde atribuir la vivienda.

Ahora bien, la normativa omite especificar si se trata de hijos comunes o si podría tratarse del hijo de uno de los cónyuges. La solución de este interrogante la podemos encontrar en la disposición del código que regula la figura del progenitor a fin. El mismo es “el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el

cuidado personal del niño o adolescente”. Este tiene deberes de alimento sobre el hijo a fin sin embargo estos son de carácter subsidiario y cesan ante el divorcio o disolución de la unión convivencial, a no ser que la situación puede causarle un grave daño al niño o adolescente, en este supuesto se debe fijar una cuota asistencial a su cargo. Brevemente, y teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, para finalizar este punto consideramos que la normativa no hace diferencia entre hijos propios o comunes.

Por otro lado tampoco se especifica la edad de los hijos. En este sentido teniendo en cuenta la obligación de prestar alimentos, donde se incluye todo lo necesario para la subsistencia, incluida la habitación, podemos inferir que la normativa refiere a los hijos hasta los veintiún años de edad que es la edad hasta la cual se extiende el deber de alimento y por lo tanto el deber de habitación. Pudiendo el mismo extenderse hasta los veinticinco años, si el hijo se encontrare cursando una carrera universitaria y siendo que el mismo no contare con recursos propios para subsistir por sí mismo.

Múltiples son las situaciones que pueden darse con relación a esta pauta. Herrera (2015) a quien sigo para analizar este punto enumera algunas de ellas:

Cuidado personal repartido: este supuesto se da cuando algunos hijos quedan a cargo de uno de los progenitores y los restantes de otro, en este caso se debe tener en cuenta el hijo que tenga interés más necesitado de protección lo cual se puede determinar según la edad, la cantidad de hijos que queden con uno u otro entre distintos supuestos.

Cuidado personal compartido alternado o indistinto, acá hace referencia a una posible solución que sería atribuirles la vivienda a los hijos y que sean los padres los que se alteren la misma siempre y cuando no traiga grandes consecuencias.

Violencia familiar: en este caso se excluye de la vivienda el cónyuge que ejerció violencia sobre los demás integrantes del grupo familiar.

Una diferencia marcada con las uniones convivenciales es que las pautas son más acotadas, y solo abarca los hijos menores de edad incapaz o con capacidad restringida. En esta pauta no hace mención a la edad de los hijos.

4.2.3- La persona que está en una situación económica más desventajosa para proveerse una vivienda.

La doctrina establece que esta pauta debe ser considerada con relación a la anterior ya que quien queda a cargo de los hijos menores será quien se encuentre en una situación económica más desventajosa con relación al otro cónyuge. Además Veloso (2015) piensa que pueden darse circunstancias especiales a las cuales ejemplifica con el caso en que uno de los cónyuges ejerza el comercio dentro de la vivienda, en este supuesto si este fuera excluido del hogar a su vez se verá perjudicado económicamente. Duprat (2015) lo ejemplifica de esta manera: el caso de que se un matrimonio conformado por personas mayores, que contengan enfermedades o problemas laborales, y por consiguiente económicos. Sin lugar a dudas la disposición resulta razonable ya que quien tenga mayores inconvenientes económicos va a ser quien menores medios posea para proveerse un hogar.

4.2.4- El estado de salud y edad de los cónyuges.

Este supuesto encuentra su razón en que en el caso de la existencia de enfermedades las mismas dificultarían las posibilidades del cónyuge de acceder a una vivienda, lo mismo ocurre con la edad, que cuanto más avanzada sea mayor es la falta de medios para proveerse un hogar. En otras palabras “ambas circunstancias son habitualmente determinante para alcanzar la autonomía necesaria para obtener el propio sustento incluyendo la necesidad de una vivienda” (Pellegrini, 2014, p.511). Por este motivo constituyen uno de los escenarios especiales previstos para la atribución del hogar.

4.2.5- Los intereses de otras personas que integren el grupo familiar.

Este arquetipo viene a amparar a todas aquellas personas que habiten el hogar y que puedan verse perjudicadas en el caso de la negativa de atribución del uso de la vivienda que veían ocupando.

Suele ocurrir, en especial en los ambientes de personas que no gozan de muchos recursos económicos, que ayuden a sus mayores en su vejez —en general, a los padres—, con los que conviven, como también puede tratarse de otras personas de la familia, generalmente de edad avanzada o que se encuentran afectadas de algún tipo de discapacidad, a las que con toda razón la

ley tiene en cuenta a los efectos de resolver sobre la atribución del hogar, de manera de evitar que tengan que abandonar lo que hasta el divorcio fuera su hogar. (Sambrizzi, 2016, p.3)

Puede suceder que el grupo familiar que habite el inmueble no se encuentre conformado solamente por la familia tradicional (padres e hijos) sino que además convivan con otra/s personas que residan en la vivienda como consecuencia de insuficiencia de recursos o alguna otra circunstancia. Esto parece ser muy común hoy en día, lo podemos llamar “dependencia intrafamiliar”, la cual provoca además que exista una especial atención a la protección de las personas que se encuentran en estas situaciones, ya sea por enfermedades, discapacidad, ancianidad etc. (Veloso, 2015). En fin, esta pauta, viene a amparar a todas aquellas personas que fueran acogidas en el hogar por algunas de estas circunstancias mencionadas.

4.3- Plazo.

Cuando nos referimos al plazo, hacemos mención al tiempo sobre el cual el beneficiario puede gozar del derecho de atribución de la vivienda familiar. El mismo es utilizado por el régimen como una herramienta que le permite equilibrar ambas partes, ya que por un lado el conyugue que no es beneficiado con la atribución de la vivienda no debe soportar de manera indefinida que exista una restricción a sus derechos ni quién se beneficia con su atribución resuelve de manera su problema habitacional de manera definitiva como consecuencia ambos se encuentran en una relación de cooperación (Pellegrini, 2014). Este es decidido por el juez, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso por lo cual el magistrado goza de un gran poder discrecional para decidir lo que considere más justo, a diferencia de lo que ya marcamos en el anterior capítulo, el caso de las uniones convivenciales que existen una limitación temporal de dos años.

Por lo cual las decisiones tomadas sobre el magistrado son provisorias ya que lo que se decide en un momento puede ser no conveniente en otro, y en el caso de que existan razones suficientes pueden producirse modificaciones sustanciales.(Veloso, 2015). En el mismo sentido, Duprat (2015) expone que la atribución no puede ser indefinida porque esta cuestión generaría abuso de derecho, ya que si bien se protege

a quien se encuentra en precaria situación no se debe olvidar que se está afectando considerablemente el derecho de propiedad del otro cónyuge, Además consideran que en situaciones excepcionales el beneficiario podrá solicitar la ampliación del plazo y el magistrado concederlo en el caso que las circunstancias así lo requieran. En pocas palabras, la temporalidad de este derecho debe estar presente cualesquiera sean los supuestos en la que se haya otorgado la atribución de la vivienda (Herrera 2015). Esto se debe a que se evita originar situaciones abusivas con relación a los derechos del otro cónyuge.

4.4- Efectos

Como consecuencia de la adjudicación de la vivienda a favor de uno de los cónyuges pueden producirse diferentes efectos jurídicos.

En primera medida, el juez puede establecer a favor del cónyuge que no se le atribuye la vivienda una renta compensatoria si este lo solicita. Es de importancia mencionar que el Código Civil en el caso de atribución de la vivienda en la sentencia de divorcio, establecía que en caso de que el inmueble fuera del cónyuge a quien no se le concedió el derecho a su uso, el juez puede establecer una renta compensatoria en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar. Para su otorgamiento se deben tener en cuenta los valores del mercado o plaza sin perjuicio que el tribunal puede aminorarlo de acuerdo a las posibilidades económicas de los cónyuges (Badran, 2015). Por otra parte, Kemelmajer de Carlucci (1995) aclara que de ninguna manera esto importaría una locación. Por el contrario estaríamos en presencia de un derecho que surge de una desestabilidad económica originada de una crisis familiar.

Otra consecuencia de la adjudicación, es que el inmueble no puede ser enajenado sin el acuerdo expreso de ambos ex cónyuges y en el caso que se encuentre en condominio o sea propio de uno de los cónyuges el mismo no puede ser liquidado o partido. Además la normativa aclara que la decisión produce efectos respecto a terceros a partir de su inscripción registral.

Y por último, si se trata de un inmueble alquilado el cónyuge no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento de la estipulación siendo el

quien continua obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato. Esto es así ya que el artículo 1190 del CCyC le concede la facultad a quien haya tenido un ostensible trato familiar a continuar con la locación del inmueble en caso de abandono o fallecimiento del locatario, siempre y cuando se trate de un inmueble destinado a la habitación.

4.5- Cese

Las cuestiones relativas al cese de atribución del uso de la vivienda familiar fueron tratadas en el capítulo anterior a donde nos remitimos. Lo único que nos parece útil destacar y agregar es el cese del derecho por el cambio de las circunstancias que dieron origen a la atribución tales como la mejora económica del beneficiario del derecho o posibilidad de acceder a una vivienda. (Herrera, 2015). Por último y para finalizar creemos conveniente poner de manifiesto que no existen diferencias en este punto con las uniones convivenciales ya que regula de idéntica manera en uno u otro supuesto.

5- Derecho real de Habitación del cónyuge supérstite

El Código Civil regulaba esta cuestión a partir de octubre de 1974. Ante la muerte del causante y la existencia de un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario el cónyuge supérstite podía invocar el derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita, siempre y cuando este fuere la vivienda familiar. Sin embargo para esto la estimación del mismo no debía ser superior al indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y no debían concurrir otras personas con vocación hereditaria o como legatarios.

Además el inmueble necesariamente debía poseer el carácter de habitable. Con respecto a este punto Kemelajer de Carlucci (1995) menciona que aunque existan muchos bienes en propiedad del cónyuge ellos no frustrarían este derecho siempre y cuando uno solo es el que esté en condiciones para servir como vivienda al supérstite. Es decir que el inmueble debe poseer todo lo necesario para cubrir las necesidades de habitación.

Otra cuestión a tener en cuenta es que el derecho caducaba en el supuesto que el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias. A este supuesto se pueden sumar, matrimonio o concubinato ulterior, el abandono prolongado del inmueble pago de impuestos y contribuciones durante estado de abandono, la muerte del habitador, etc. (Kemelmajer de Carlucci, 1995). Esto era consecuencia de que si bien se brindaba protección al cónyuge simultáneamente se restringía el derecho de los herederos, en el caso que hubiere, de disponer del bien.

Actualmente, el Código Civil y Comercial regula la posibilidad de que el cónyuge supérstite, ante la muerte de su pareja pueda invocar este derecho real de habitación. El mismo se trata de un derecho vitalicio y gratuito que procede sin ser necesario un acto u hecho destinado a promover el mismo dicho de otra manera de pleno derecho. Sin embargo Badran (2015) en este punto sostiene que este derecho requiere invocación y prueba, usando como fundamento el desconocimiento del tribunal de ciertas situaciones necesarias para que opere el derecho tal y como, la convivencia, que el inmueble fuere el último domicilio familiar, que no se encuentre en condominio.

Cuando la ley emplea la expresión de pleno de derecho no significa que el derecho no requiera invocación ni mucho menos que sea impulsado de oficio, si no que el derecho real se adquiere por medio de la ley en contraposición al sistema típico de transmisión de derechos reales que depende de que si la transmisión es por actos entre vivos o mortis causa (Badran, 2015, p.146).

Podemos mencionar que la doctrina se encuentra dividida en este punto. Con relación al mismo Izarraulde (2018) resalta dos posturas, por un lado existe una posición que sostiene que a diferencia del derecho otorgado al cónyuge supérstite el cual opera de pleno derecho, en el caso de las uniones convivenciales el conviviente debería solicitarlo para que se pueda hacer efectivo y otra que piensa que el derecho nace en cabeza del conviviente por lo cual no es necesario una petición judicial. Esta última posición es la que comparte el autor. Esto implicaría que no se precisa invocación en ningún supuesto y quien pretenda que no se aplique es quien tiene a su cargo el deber probatorio (Bosch y Medl, 2016). No obstante en la práctica es necesario que el conviviente invoque su derecho real de habitación en el proceso sucesorio, como posibilidad de oponerse a la partición en el momento en que ésta es

requerida, o por vía incidental (Callegari y Ordoñez. 2017). Con respecto a este punto parece importante aclarar que en el Código Civil esta facultad no operaba de pleno derecho y la misma podía ser invocada, luego de la apertura de la sucesión.

Esta facultad otorgada al cónyuge constituye un derecho de uso sobre el inmueble que fuere el último hogar familiar y que fuera propiedad del causante, sin embargo existen ciertas limitaciones, entre las cuales encontramos la exigencia de que el inmueble al momento de apertura de la sucesión no se encontrare en condominio con otras personas y por el otro lado, la legislación aclara expresamente que este derecho es inoponible a los acreedores del causante.

Por otra parte y de acuerdo a lo mencionado anteriormente podemos indicar las diferencias marcadas con la regulación de este punto en las uniones convivenciales ya que en estas el derecho parece ser más acotado debido a la imposición de un plazo de dos años, a la existencia de mayores causas de cese del derecho, y el requisito de extrema necesidad que se le requiere al conviviente.

Con respecto a la primera cuestión y siendo la vivienda un derecho humano fundamental, el plazo de dos años establecido por el código puede resultar insuficiente, en ciertas ocasiones, si el fin del legislador fue marcar una clara diferencia con el matrimonio no parece acertado hacerlo respecto a el derecho a la vivienda (Izarraude, 2018). A pesar que la normativa le da un trato similar a las figuras del matrimonio y la unión convivencial, se genera cierta desigualdad con relación a la atribución del hogar luego de la muerte del cónyuge o conviviente por lo cual germinan realidades distintas ante situaciones análogas, la principal consecuencia de esto es que la vivienda es un derecho humano fundamental y esta discrepancia en la regulación de una u otra figura puede afectar el espíritu del código que establece que las normas deben ser descifradas según la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. (Callegari y Ordoñez, 2017). Por último y para finalizar, la realidad es que existe una diferenciación de los institutos con relación a este punto ya que en el caso del divorcio el derecho es más extenso.

6- Atribución preferencial de la vivienda

La atribución preferencial de la vivienda consiste en la facultad que le brinda la legislación al cónyuge, para solicitar la atribución preferencial de la propiedad o derecho de locación del inmueble que le sirve de habitación y de los bienes muebles que allí se encontrasen, siempre y cuando al momento de la muerte de su cónyuge tuviera allí su residencia. Mazzinghi (2016) destaca como fundamento de esta facultad, el amparo y la consolidación de una situación de hecho, y la considera como una alternativa o posibilidad de la partición para lo cual es necesaria la existencia de otros bienes en la herencia para corresponder a los demás herederos que pudieran existir. Es decir que se trata de otro mecanismo protectorio de la vivienda regulado en el Código Civil y Comercial dentro de los modos de partición.

7- Atribución de la vivienda familiar como medida Cautelar (art.721)

La atribución de la vivienda a uno de los cónyuges como medida cautelar es una medida provisional que puede tomar el juez en vista del interés familiar .la misma tiene como objetivo componer la vida familiar luego de la ruptura con el fin de salvaguardar las necesidades que requieran por alguna circunstancia un trato más inmediato, sin embargo para que se pueda tomar esta medida es necesario el cumplimiento de dos presupuestos básicos la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (Veloso, 2017). También esta medida se aplica a las uniones convivenciales siempre y cuando sea pertinente.

8- Síntesis

<u>Atribución de la vivienda familiar en el divorcio</u>		
	Código Civil (arts. 211, 231).	Código Civil y Comercial (art. 443).
Otorgamiento	Se beneficiaba al Cónyuge inocente cuando continuaba habitando el hogar, o se le daba la posibilidad de ser	Cualquiera de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar. Y para decidir sobre la adjudicación de la

	reintegrado excluyendo al culpable de la separación.	misma se tienen en cuenta diferentes pautas objetivas.
Solicitud	Debía ser requerida antes de la división de los bienes conyugales.	Puede solicitarse en cualquier momento.
Efectos	El inmueble no podía ser liquidado ni partido si le causaba al cónyuge grave perjuicio y no dio origen a la separación.	El inmueble no puede ser partido ni liquidado además tampoco se puede enajenar sin el acuerdo de ambos esposos. Además le concede al cónyuge no locatario a continuar la locación hasta el vencimiento del contrato.
Renta compensatoria	Se establecía cuando el inmueble era propio del cónyuge que resultaba excluido.	Se puede establecer en caso que el inmueble sea ganancial pero en menor entidad que en el caso de que el bien sea propio del cónyuge no beneficiado.
Cese	Si el cónyuge beneficiado vive en concubinato o causare injurias graves al otro cónyuge.	Esta facultad cesa por cumplimiento del plazo, causales de indignidad o cambio en las circunstancias que la originaron.

Fuente: Elaboración Propia.

9- Conclusión Parcial

Sin lugar a dudas el Código Civil y Comercial ha traído importantes modificaciones con relación a la atribución de la vivienda familiar en el divorcio. Prescindiendo hoy en día de elementos determinantes en el Código de Vélez como

por ejemplo la culpabilidad del cónyuge, la tenencia de los hijos como un requisito excluyente, la necesidad de seguir ocupando el inmueble, etc., para centrarse en el interés más necesitado de protección.

Además se aminoraron las diferencias entre el matrimonio y las uniones convivenciales. Debido a que las mismas pasaron de no tener regulación y contener diferencias esenciales (cuando un instituto genera determinados derechos y el otro no) a no esenciales (se regula en ambos pero en uno de manera más amplia) y contener numerosas similitudes (Herrera, 2015). Sin embargo siguen existiendo diferencias notables como por ejemplo y entre las más importantes la acotación de las pautas en las uniones convivenciales, la limitación temporal, la falta de vocación hereditaria, la registración de la unión para la protección de la vivienda y un derecho real de habitación más débil.

CAPÍTULO 5

“Cuestiones relativas a ambos
regímenes”

1- Introducción

A lo largo del trabajo expusimos las principales características de la protección de la vivienda familiar, dando especial importancia la atribución del uso de la misma frente al divorcio, tratándose del instituto del matrimonio, y ante el cese de la unión convivencial. Todo esto con el fin de realizar una comparación entre ambos regímenes y a la vez proyectar las principales diferencias de la antigua legislación con la actual.

Sin embargo y realizando un cambio al esquema de trabajo, en el siguiente y último capítulo vamos a analizar diferentes cuestiones relativas a ambos regímenes que impactan en ambos institutos y que no fueron tratadas integralmente en los anteriores capítulos. Además vamos a considerar esta temática en el derecho comparado y realizaremos una síntesis comparativa del instituto del matrimonio y la unión convivencial.

2- Derecho comparado.

2.1-Derecho Español

La legislación española, al igual que la nuestra, establece la posibilidad de que sean los cónyuges quienes regulen los efectos a surgir luego del divorcio entre los cuales se encuentra la atribución de la vivienda familiar. El camino para realizarlo es por medio de un convenio regulador el cual deberá ser aprobado judicialmente. El mismo es la fuente reguladora, de los efectos que surjan, por medio del cual con el amparo de la autonomía privada los cónyuges pactan aspectos de sus relaciones y el régimen que se aplicara a las relaciones de los hijos (Gil Membrado, 2013). Este acuerdo debe ser realizado en miras al interés familiar el cual se encuentra por encima de los intereses particulares de los miembros de la familia, la misma normativa establece que los cónyuges deben ayudarse mutuamente y desenvolverse en interés de la familia (art. 67 CC).

En defecto de acuerdo o en el caso de existencia del mismo pero no aprobado por el juez se contempla que el uso de la vivienda y los objetos de uso ordinario que en ella se encontraren corresponden en primera medida a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Esto es así ya que se considera que el interés más necesitado de protección es el de los hijos. Por lo cual se busca que ante la ruptura la estabilidad de los niños no sea perjudicada en cuanto a sus relaciones con los demás familiares, sus relaciones afectivas y demás actividades que comprenda su círculo social (Verdera Izquierdo, 2016). Todo esto tiene como objetivo conservar el centro de interés del niño. Sobre este punto, Pinto Andrade (2013) expone diferentes circunstancias excepcionales en la que se podría considerar determinar la atribución de otra vivienda que no sea la que venía habitando la familia, entre ellas, las siguientes:

- Cuando el cónyuge custodio junto con los hijos se encuentren residiendo en una vivienda distinta a la vivienda familiar pero esta de igual manera satisfaga las necesidades de tales.
- Cuando a quien se le confía la tenencia de los menores cuente con medios para proveerle una vivienda a los mismos y el otro cónyuge se encuentre en situación de extrema necesidad.
- Cuando la vivienda sea propiedad de un tercero y exista riesgo de desahucio y contaren con otro inmueble.
- y por último, el autor, plantea la situación de división material de la vivienda para satisfacer ambos intereses.

También el código regula la posibilidad de que la custodia de los hijos sea compartida o alternada en este caso es el juez quien está facultado para resolver lo que considere procedente.

Por otro lado se resguarda el interés más necesitado de protección en el supuesto que no existan hijos, del cónyuge no titular siempre y cuando las circunstancias del caso lo hicieran aconsejable. Sin embargo se establece que para disponer de la vivienda y bienes que esta contuviera cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se solicitará el consentimiento de ambas partes salvo que medie, autorización judicial. Además pensando en una reforma al régimen instaurado, según explica Pinto Andrade (2013) a quien sigo para desarrollar este punto, podrían tenerse en cuenta otros factores para la atribución de la vivienda familiar como la economía de cada progenitor, la titularidad de dominio del inmueble, y la situación laboral y personal de cada parte. Lo que haría más flexible las disposiciones establecidas por el código.

Otro punto de relevancia a aclarar es que lo que se concede es un derecho de uso del inmueble. Este derecho puede generar un desequilibrio patrimonial, en el otro cónyuge, en este caso se puede establecer una renta compensatoria para la cual se tendrán en cuenta ciertos parámetros como por ejemplo el valor tasado para un arriendo (Verdera Izquierdo, 2016). Esta solución es muy similar a la brindada en nuestro Código Civil y Comercial.

Por último creemos conveniente explicar que este derecho es de carácter temporal. De este modo se busca evitar, situaciones de dependencia que no se corresponden con el avance y la realidad de la sociedad (Verdera Izquierdo, 2016). Es decir que estamos ante un derecho de carácter provisorio. Esta temporalidad pareciera corresponderse con el alcance de mayoría de edad en el primer supuesto, y en el segundo en el cambio de las circunstancias que dieron origen a la concesión.

Para finalizar, es de relevancia resaltar, que muchas veces se ha propiciado la consideración de una reforma al artículo 96 del CC español. Esto se funda en que el mismo presenta una marcada rigidez que hace pensar que la aplicación del primer párrafo es imperativa y obligatoria (Pinto Andrade, 2013). Es decir que existiendo hijos menores de edad la vivienda será atribuida necesariamente a ellos y al cónyuge con el cual convivan.

2.2- Derecho Francés

Nos parece importante resaltar que el Código Civil Francés establece la posibilidad de que si el inmueble utilizado como vivienda familiar pertenece a uno de los cónyuges, el juez podrá atribuirlo en alquiler al cónyuge no propietario que tenga la tenencia de uno o de varios de los hijos siempre y cuando estos residieran en dicha vivienda y su interés lo requiera. Bajo esta circunstancia es el Juez el encargado de fijar la duración de tal arrendamiento y podrá renovarlo hasta la mayoría de edad del hijo más joven. Este límite temporal marcado por la mayoría de edad, parece corresponderse con el derecho español. Por último, el mismo cesa en el caso de cambios sustanciales de las circunstancias que le dieron origen.

2.3- Derecho Italiano.

El Código Civil Italiano, establece que la vivienda donde reside la familia es preferible que sea concedida en la medida de lo posible, al cónyuge a quien se confía

a los hijos, sin embargo este derecho sufrió una modificación con relación al régimen de custodia, cuando se sanciona la “ley de custodia compartida” en el año 2006. En la misma se establecen los criterios que el juez no debe obviar al momento de decidir sobre cuestiones que pueden afectar a los hijos, por lo cual se establece como fundamento de las decisiones la protección el interés del menor o de los hijos que todavía no hubieran alcanzado su independencia económica, colocándolo por encima de los intereses económicos o de cualquier otra índole que puedan tener los cónyuges.

3- La atribución de la vivienda y el interés superior del niño.

Si bien este tema fue mencionado y tratado a lo largo del desarrollo del trabajo creemos importante desarrollarlo puntualmente debido a que su relevancia en cuanto la atribución de la vivienda familiar, lo amerita. Ya que el interés superior del niño constituye la columna vertebral de la confluencia entre los derechos humanos y los derechos de niños, niñas y adolescentes, y es utilizado como modelo para la protección integral de estos (Herrera, 2017). Los menores se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad que se centra en su dependencia indispensable de los adultos para llevar adelante su proceso de desarrollo por lo cual merece especial atención por parte del derecho (Del carpio Rodríguez, 2012). Como consecuencia, el interés superior de los hijos es uno de los criterios más tenidos en cuenta a la hora de decidir sobre la adjudicación de la vivienda a una u otra parte.

Como primera medida lo podemos precisar como un principio que tiende garantizar todas las acciones necesarias para que el menor tenga un desarrollo íntegro que le permita gozar de una vida digna. Sin embargo, es considerado un concepto indeterminado y abierto, que se debe interpretar en cada caso en particular, lo que es cierto es que actúa como un principio general que se debe observar siempre que se tome una decisión que pueda afectar a un menor (Verdera Izquierdo, 2016). Nuestro ordenamiento lo define como la mayor satisfacción, integral y simultánea de todos los derechos y garantías que le son reconocidos en la ley (Ley 26061 Art. 3).

Por lo cual al momento de decidir sobre la adjudicación de la vivienda y existiendo hijos menores, se debe atender a este principio. Cavagnaro y Colazo (2013) explican que se trata de un interés con jerarquía, es decir que ante cualquier otro

interés, como por ejemplo el interés de los padres, este prevalece ya que el mismo sirve para la protección y el desarrollo del individuo. Sobre este punto cabe mencionar, la ley 26061 la cual establece que en el caso de que existiera conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes con relación a otros derechos e intereses igualmente legítimos, los cual podríamos ejemplificar con los intereses patrimoniales de los cónyuges, prevalecerán los primeros.

A modo de síntesis, si bien existen en nuestra legislación otros criterios válidos para la atribución de la vivienda familiar, cierto es que el interés superior del niño es uno de los que prevalece, según lo indica la jurisprudencia, a la hora de decidir sobre el destino de la vivienda. En otras palabras se evidencia un decidido propósito de velar por los derechos de los mismos, y esto se debe a que por su edad y capacidad entran en el grupo de la posición más débil en el cúmulo de relaciones y situaciones que se generan con la separación o divorcio de los cónyuges (Moreno de Ugarte, 2017). Para concluir es innegable la generalidad de este criterio que parece ser común en varias legislaciones.

3.1-Centro de vida

Este concepto está íntimamente relacionado con el principio analizado anteriormente y con la atribución de la vivienda familiar. Al mismo podemos definirlo como al lugar o territorio donde acontezca en condiciones legítimas la mayor parte de la vida de una persona determinada.

Pero se forma además con un importante componente subjetivo, que tiene que ver con un sentido de pertenencia, una sensación de bienestar y de seguridad que le brinda un lugar; y no sólo el lugar, sino además con los sentimientos y vivencias relacionadas con las personas y los lugares devendrá tal vez necesario, en el caso concreto, oír al niño para determinar cuál es, realmente, su centro de vida (Grillo, 2017, p.8)

La concordancia existe debido que la ley de protección integral de los derechos de los niños establece expresamente el deber de respetar el centro de vida de los mismos. Este mandato, fue incorporado por el Código Civil y Comercial como consecuencia de la reconsideración del niño como sujeto de derecho dejando atrás la

consideración que lo colocaba como objeto de protección (Grillo, 2017). Ahora bien esto influye considerablemente en la adjudicación de la vivienda familiar y esto es así ya que por el ejemplo en el caso de beneficiar al cónyuge que no cuenta con la tenencia de los menores pero a la vez se encuentra en una situación de vulnerabilidad que haga procedente la adjudicación del inmueble, ya que el cónyuge custodio podría proveerle una vivienda a sus hijos que satisfaga sus necesidades en este caso se ¿afecta el interés superior del niño? A simple vista la respuesta sería afirmativa, por cambiar su centro de vida o residencia, y de este modo abandonar el lugar donde tuviese constituidos sus hábitos y donde hubiera establecido sus relaciones personales.

Por lo cual al momento de decidir sobre la adjudicación del hogar familiar los jueces deben tener en cuenta el centro de vida de los niños al fin de no perjudicar su interés.

4- La atribución de la vivienda familiar y los adultos mayores.

Otro tema que nos preocupa, es poder relacionar la atribución de la vivienda familiar y los adultos mayores, porque si bien el derecho protege a la persona en sus distintas edades, se evidencia en este fragmento cierta vulnerabilidad con relación a los demás sectores. Sin embargo cabe preguntarnos a que hacemos referencia cuando hablamos de vulnerabilidad, las personas vulnerables son las que se encuentran en cierto peligro u desamparo por lo cual se le deben reconocer mayores derechos para tratar de lograr cierta igualdad sustantiva (Del Carpio Rodríguez, 2017). Dicho de otra manera, el adulto mayor esta posee los mismos derechos humanos que toda persona, sin embargo se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad la cual es resultado de su debilidad física, jurídica, afectiva, económica, moral (Assandri y Rossi, 2017). No obstante, este término es vago e impreciso y no resulta extraño que pueda ir variando de acuerdo a los contextos y circunstancias, sin embargo cuando hacemos mención al mismo nos referimos a aquellas personas que ya hubieran alcanzado o superado la edad de 60 años.

En los adultos mayores, la problemática del hogar reviste mayor envergadura que en otras edades de la vida, ya que en la mayoría de los casos los recuerdos

del propio pasado habitan allí, y ellos pueden ayudar a mitigar la soledad de la que son víctimas en muchos casos (Assandri y Rossi, 2017 p. 12)

Es por eso que el Código Civil y Comercial con relación a la adjudicación del hogar y por medio de las pautas orientadoras que establece protege a las personas más vulnerables dentro de las cuales entendemos que se encuentran los adultos mayores, así, hay que tener en cuenta al momento de la decisión la edad de los cónyuges, y también contempla el caso en que convivan con alguno de sus descendientes y puedan verse afectado en el caso de separación del mismo.

5- Jurisprudencia

Fallo: “B. A. C. c. C. M. S. s/ divorcio” Cámara de apelaciones en lo civil y comercial de azul, Sala I 13/12/2016

En el siguiente fallo, teniendo en cuenta el carácter tuitivo de la norma que regula la protección de la vivienda familiar y el fundamento último de esta protección que se describe de acuerdo a la vulnerabilidad económica que pueda poseer un cónyuge con relación al otro, se resolvió atribuir provisionalmente el uso de la vivienda familiar a la ex cónyuge por falta de medios para solventarse económicamente. No obstante la adjudicación definitiva va a decidirse en el proceso de partición y liquidación del régimen de comunidad.

Fallo “Doña Bibiana c. Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz” Tribunal Supremo, Villa de Madrid, sala primera, Marzo 25 de 2015 (España)

En el siguiente decisorio se le atribuyó a la esposa el uso del inmueble que venían habitando con su esposo de manera provisional sin embargo esto fue revocado por considerar que era el ex cónyuge de a quien se le hubiere atribuido la vivienda quien se encontraba en una situación de vulnerabilidad por no contar con otro inmueble en condiciones habitables, además este era el titular del arrendamiento del inmueble.

Fallo: “M., R. E. c. M., S. E Liquidación de la sociedad conyugal.”, Cámara nacional de apelaciones en lo civil, sala k 16/05/2011

En el siguiente fallo, se rechaza la demanda promovida por el autor la cual solicitaba la partición y liquidación del único bien que integraba la sociedad conyugal. La misma se basa en el argumento de que el hijo menor durante el proceso de divorcio manifestó la intención de vivir con su padre, por lo cual la venta del inmueble que fuere ante entonces la vivienda familiar, sería lo más conveniente para todos. Sin embargo la demandada quien en ese entonces habitaba el inmueble con el niño se opuso argumentando que es en ese lugar donde tiene su centro de vida. Por lo cual se resuelve a favor del rechazo de la demanda en miras a proteger el interés del niño.

Fallo: “M., G. R. c. S. E. F”, Cámara de familia, 2a nominación, Córdoba 11/12/2009

En el siguiente decisorio se consideró conveniente excluir a la esposa quien se encontraba habitando el inmueble y adjudicárselo al ex cónyuge a quien se le atribuyo la guarda de sus hijos menores, encontrando como fundamento el cambio magno de la situación originaria que hubieran tenido las partes para pactar el destino de la vivienda, y ahora este constituye junto con sus hijos el grupo más numeroso por lo cual además es razonable merecedor de la protección jurídica.

Fallo: “B. S. L. c. L. J. L. s/denuncia por violencia familiar” Cámara nacional de apelaciones en lo civil, sala h, 24/09/2009

En el siguiente fallo, se reafirma el criterio de exclusión del hogar a quien hubiere ejercido algún tipo de violencia sobre algún miembro del grupo familiar. En el caso concreto se rechazó el pedido de restitución a la vivienda de la cual fue expulsado como consecuencia de un conflicto de violencia, a lo cual se le suma que el bien era titular de su ex cónyuge, por lo cual esta poseía un mejor derecho de uso sobre el inmueble.

Fallo: “V. S. S. c. A. N. del V.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K 2006/05/31

En el siguiente decisorio, confirmamos nuestra afirmación de la procedencia análoga en ciertos casos del artículo 1277 del antiguo Código Civil, que protegía la vivienda familiar dentro del instituto del matrimonio, para el caso de las uniones con vivenciales. Así se revocó la sentencia que dio lugar a la división del condominio, como consecuencia de la aplicación análoga del citado artículo, debido a que la pareja

venía habitando hace cuatro años el hogar, junto con su hija quien no habría alcanzado en este momento la mayoría de edad.

Fallo: "B., W. D.; B., F. Y. Y B., A. N. C/ Q., S. M. S/ Medida cautelar - atribución del hogar conyugal" (n°10250) capital- juzgado de familia n° 1 13 de junio de 2017

En el siguiente fallo, se expresó que el plazo de la medida establecida por el artículo 526 del Código Civil y comercial es una cuestión que queda librada al prudente arbitrio judicial, sin embargo es previsto por la norma un plazo máximo del cual no puede exceder aquella. Por medio del mismo reafirmamos la provisionalidad de la atribución de la vivienda familiar.

Fallo: "S. D. E. C/ C. A. B. S/ atribución de la vivienda familiar" Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya. 24 de mayo de 2017

En el siguiente fallo se establece que las pautas establecidas en el artículo 526 del Código Civil y Comercial, que regula la atribución de la vivienda ante el cese de la unión convivencial, son subsidiarias, no siendo necesaria la concurrencia de ambos supuestos para que proceda la adjudicación del hogar familiar.

6- Cuadros comparativos

<u>Protección de la vivienda familiar en el Código Civil y Comercial</u>		
Asentimiento	Matrimonio (art. 456).	Unión Convivencial (art. 522).
	Requieren asentimiento del otro cónyuge, cualquier acto que importe la disposición sobre los derechos relacionados a la vivienda familiar, o a los muebles que estuvieran dentro de la misma. Además la vivienda no	Si la misma estuviera inscripta, produce los mismos efectos que en el caso de matrimonio, sin embargo, la normativa establece que el juez puede autorizar la disposición del inmueble si es prescindible y el

	<p>puede ser ejecutada por deudas contraídas luego de la celebración del acto matrimonial salvo que hubieran sido contraídas por varios cónyuges o por uno pero con el consentimiento del otro.</p>	<p>interés familiar no resulta comprometido. Al igual que en el matrimonio la vivienda no puede ser ejecutada por deudas contraídas luego de la inscripción de la unión, existiendo las mismas excepciones en ambas figuras.</p>
--	---	--

Fuente: elaboración propia.

<u>Atribución de la vivienda Familiar</u>		
	Matrimonio (art. 443).	Unión convivencial (art.526).
Adjudicación	<p>Ante el divorcio puede solicitarla cualquiera de los cónyuges sea el inmueble propio de alguno de ellos ganancial, o de un tercero. Solo se concede un derecho de uso sobre el inmueble</p>	<p>Puede la vivienda ser atribuida a unos de los convivientes luego del cese de la convivencia.</p>
Plazo	<p>El mismo es determinado por el juez.</p>	<p>El mismo es determinado por el juez pero no puede ser superior a dos años.</p>
Pautas	<p>Son cuestiones a tener en cuenta: quien tenga el cuidado de los hijos, la situación económica más desventajosa, el estado de salud y edad de los cónyuges, los intereses de</p>	<p>Tener a cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad o extrema necesidad de una vivienda e imposibilidad de</p>

	otras personas que integran el grupo familiar.	proveérsela.
Efectos	Se puede establecer una renta compensatoria, el inmueble se torna inajenable por el tiempo previsto salvo que exista consentimiento de ambos. Y en el caso que se encuentre en condominio el mismo no puede ser partido ni liquidado. Además se transmite el derecho de continuar la locación.	Los efectos producidos son idénticos a los previstos para el matrimonio
Cese	El derecho de uso cesa, por cumplimiento del plazo, por cambio en las circunstancias y por las causales de indignidad	Las causales de cese son idénticas a las previstas en el régimen de matrimonio.

Fuente: elaboración propia.

<u>Derecho real de habitación</u>		
	Matrimonio (art. 2383).	Unión convivencial (art. 527).
Concesión	El cónyuge tiene un derecho real de habitación vitalicio y gratuito sobre el inmueble que fue el último hogar conyugal.	Se concede solamente en caso de extrema necesidad de una vivienda, falta de la misma y de bienes para proveérsela.
Plazo	Dura mientras viva el supérstite.	Se concede por dos años como máximo.
Cese	No presenta causales de	Son considerablemente

	pérdida , pudiendo mencionar a modo de ejemplo, la muerte del beneficiado, el abuso del derecho, etc.	más amplias las causales de cese del derecho y se encuentran mencionadas en el artículo que las regula.
--	---	---

Fuente: elaboración propia.

7- Conclusiones Parciales

Las disposiciones establecidas en el Código Civil y Comercial tienen como eje principal, brindarles protección especial a todas aquellas personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, como es en el caso de los menores y de los adultos mayores.

Es por esto que el interés superior del niño, es una de las cuestiones más tenidas en cuenta al momento de decidir quién va a seguir permaneciendo en el hogar familiar. Esto es así ya que se cambia el viejo paradigma para entender al menor como sujeto de derecho y centro de atención prevaleciente y prioritario (Lloveras y Salomón, 2005). Como consecuencia es el criterio principal y el que mayormente se observa en la jurisprudencia, en la legislación Española, como así también en otros países europeos. Por otra parte se intenta resguardar a los adultos mayores por considerarlos un sector prácticamente vulnerable, el amparo se efectúa por medio de las pautas objetivas a tener en cuenta al momento de la decisión.

Para finalizar concluimos que estas disposiciones se evidencian tanto en el instituto del matrimonio como así también el caso de las uniones convivenciales aunque de cierta manera un poco más débil.

Conclusión Final

La reforma constitucional de 1994, donde se produce una importante modificación de la carta magna Argentina, trae consigo misma una gran evolución del llamado “Constitucionalismo” esto implica el reconocimiento de la superioridad o supremacía de la constitución nacional. En este camino, la protección de la vivienda familiar se convierte en uno de los temas más relevantes en el derecho de familia, debido a que la vivienda constituye uno de los derechos humanos básicos y necesarios para que la persona pueda gozar de una vida digna o adecuada, el mismo se encuentra reconocido dentro de los “derechos económicos, sociales, y culturales”.

Sin embargo y más allá de la consagración constitucional, con relación a las uniones convivenciales, nuestro ordenamiento careció por mucho tiempo de un sistema de amparo positivo de la vivienda con relación a las personas que elegían este modelo de familia, lo que implicó que la falta de normativa haga insuficiente el cuadro protectorio brindado por la ley suprema, siendo la doctrina y la jurisprudencia en ciertos casos particulares quienes se encargaron de brindar cierta protección. Todo esto fue consecuencia de la falta de adecuación de la legislación civil a la realidad social y por consiguiente de la inexistente regulación de este instituto como forma familiar, pese al evidente crecimiento y aprobación en la sociedad de las mismas.

No obstante esta situación se transforma considerablemente con la sanción del Código Civil y Comercial de 2015. En el mismo se produce la constitucionalización del derecho privado, lo que implica que sus disposiciones deben ser interpretadas conforme a la constitución nacional y a los tratados incorporados a ella, de este modo es razonable considerar a las uniones convivenciales como otra forma alternativa de familia y por lo tanto sujetos titulares de derechos. Como consecuencia hoy en día nos encontramos ante una legislación infraconstitucional lo que generó una revisión crítica a la normativa establecida en el código de Vélez principalmente a todo lo concerniente al derecho de familia (Herrera, 2017). Por lo cual nuestro **problema de investigación** se basó en analizar si la nueva normativa le brinda a las uniones convivenciales un mejor posicionamiento con relación a la atribución de la vivienda familiar, es decir un trato más igualitario en proporción al instituto del matrimonio. Además, analizar las uniones convivenciales nos enseña como la constitucionalización del derecho privado provocó un cambio de paradigma ya que se

modifica la forma de entender las relaciones entre el derecho privado y el derecho público pasándose de una gigante división a una relación de complementariedad e interacción entre ambos (Herrera, 2017).

Respecto a nuestra apreciación en principio consideramos que la sanción del Código Civil y Comercial constituyó un marcado avance a la materia reconociendo diferentes efectos jurídicos que surgen de este nuevo modelo de familia lo cual importa un mejor posicionamiento para las uniones convivenciales y por consiguiente un trato más igualitario con el matrimonio, en cuanto a la atribución de la vivienda familiar. Esta constituyó nuestra **hipótesis** de trabajo, la cual pudimos reafirmar a lo largo de la investigación realizada. Debido a que se pasa de una etapa de desprotección interna absoluta en el caso de cese de la convivencia con relación a la atribución del hogar, a un reconocimiento expreso por parte de nuestro ordenamiento interno y por lo tanto a la existencia de un amparo efectivo. Sin embargo esto no significa que los derechos reconocidos para uno u otro instituto son necesariamente iguales sino más bien pudimos observar que existen diferencias propias de la regulación de dos modelos familiares distintos.

Para llegar a esto, nos planteamos como **objetivo** analizar la protección de la vivienda familiar en ambas formas de familia y comparar la legislación establecida en el Código Civil con la nueva normativa, resaltando las diferencias y semejanzas principales. Posteriormente con el fin de desplegar nuestro problema de investigación desarrollamos el trabajo en cinco capítulos distribuyendo en cada uno de ellos los aspectos más importantes relacionados a la temática.

La precisión del término vivienda familiar, su amplia protección constitucional, tanto en el orden nacional como provincial, la relación de la misma con los derechos humanos, fue analizada en el primer capítulo, donde pudimos concluir que existe un amplio sistema destinado a la protección de la vivienda como derecho humano básico y esencial ya que no solamente se encuentra protegido por la ley suprema sino que también esta receptado en varios tratados internacionales reconocidos e incorporados a la misma. Lo mismo sucede en el derecho comparado, donde la mayoría de los países del Mercosur le otorga rango constitucional a este derecho.

En el capítulo segundo analizamos la protección de la vivienda familiar en el ordenamiento jurídico interno, sabemos que el mismo ofrece diversos mecanismos protectorios con relación al hogar familiar. Existe una gran amplificación de la protección del bien de familia con diferencias necesarias con relación al anterior código, entre alguno de los cambios más importantes podemos citar la incorporación del conviviente como beneficiario de la afectación del llamado “bien de familia” además se brinda un amparo interno llamado “asentimiento” donde se pide la conformidad del otro cónyuge o convivientes para ciertos actos de disposición sobre el inmueble que constituye la vivienda familiar, se protege la misma frente a los acreedores, y por último, el amparo que más nos interesa, se contempla la posibilidad de atribución de la vivienda familiar ante el divorcio o el cese de la unión convivencial.

La incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar, tras el cese de la unión de los convivientes fue una novedosa y ansiada modificación en la regulación. Por lo cual las disposiciones establecidas en la nueva normativa constituyen herramientas destinadas al amparo de los convivientes tras las crisis familiares, como resultado se zanjaron diferentes inconvenientes suscitados de la falta de regulación legal de la temática. Dichas disposiciones son similares aunque no iguales a las establecidas en el instituto del matrimonio ante al divorcio, por lo cual existen diferencias relacionadas principalmente a los alcances de la protección jurídica, que resultan más acotadas en el caso de las uniones convivenciales. Estos supuestos fueron analizados en los capítulos tercero y cuarto.

Posteriormente, y finalizando en el quinto capítulo analizamos aquellas cuestiones de importancia trascendentales para ambos regímenes. Entre los cuales observamos el interés superior del niño como criterio generalizado y principal a tener en cuenta el momento de la atribución de la vivienda familiar, los adultos mayores como personas vulnerables y posibles perjudicados al momento de la decisión judicial, la jurisprudencia relacionada con la temática que nos ayudó a confirmar las afirmaciones realizadas a lo largo del trabajo y el derecho comparado utilizando modelos de países europeos. Además realizamos cuadros comparativos a los fines de facilitar la comparación de ambos institutos.

Ante todo lo expuesto afirmamos que si bien el sistema reconoce diferentes modelos familiares, no significa que la protección legal brindada a cada uno de ellos necesariamente debe ser igual. Sin embargo la regulación prevista con relación a la atribución de la vivienda familiar es semejante en uno u ambos regímenes lo cual parece justificable por tratarse de un derecho humano fundamental y de similares modelos de familia de otro modo no parecería valido ante las mismas circunstancias brindarle respuestas totalmente diferentes. Sin embargo siguen existiendo diferencias mínimas debido a las diferentes características de cada modelo de familia, entre las cuales encontramos la limitación temporal, el mayor requerimiento de vulnerabilidad del conviviente para poder solicitar la atribución del hogar, y un derecho real de habitación más débil que el del cónyuge supérstite. Por lo cual concluimos que el Código Civil y Comercial es el resultado del desarrollo y el afianzamiento del derecho constitucional de la familia ante existentes vacíos legislativos que eran incompatibles con variados principios fundamentales como por ejemplo la igualdad y la no discriminación (Herrera, 2017). Además extiende y modifica sustancialmente el sistema protectorio de la vivienda, y este cambio trae consigo mismo el de la atribución de la vivienda familiar, con respecto a la cual la legislación vigente brinda verdaderamente un trato más igualitario entre los cónyuges y convivientes, lo que resulta indiscutible ya que anteriormente no existía reconocimiento y por lo tanto tampoco se le reconocían derechos, como la facultad de pedir atribución del uso de la vivienda, y hoy en día cuentan con una regulación normativa sistemática.

BIBLIOGRAFIA

- Assandri, M. y Rossi, J. (2017). La vivienda y los adultos mayores. *Thomson Reuters AP/DOC/478/2017*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Badran, J. P. (2015). *Protección de la vivienda familiar*. Córdoba, Argentina: Lerner.
- Bas, F. J. y Flores, F. M. (2001). *La tutela de la vivienda*. Córdoba, Argentina: Advocatus.
- Belluscio, A. C. (2002). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea
- Bidart Campos, G. J. (2006). *Manual de la constitución reformada*. Bs As, Argentina: Sociedad anónima editorial, comercial, industrial y financiera.
- Bosch, M. P. y Medl, M. F. (2016, junio). Derecho real de habitación del cónyuge y conviviente supérstite en el Código Civil y Comercial. *Thomson Reuters AR/DOC/1447/2016*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Bossert, G. A. y Zannoni, E.A. (2016). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Callegari, M. G. y Ordoñez, M. V. (2017, junio). El derecho real de habitación del cónyuge y del conviviente. Aplicación temporal de la norma. *Thomson Reuters. AR/DOC/1460/2017*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Cavagnaro M. V. y Colazo, I. (2013, enero). Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho frente a la figura del usufructo paterno-materno: Una mirada a partir del interés superior del niño y de la capacidad progresiva: Su abordaje desde la legislación vigente y proyecto de reforma de Código Civil y Comercial de la República Argentina. *www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF130019*

- Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH) (2011) *.Declaración Universal, versión comentada*. Guatemala
- De la Torre, N (2015). Cese de la convivencia efectos. En M. Herrera, G. Caramelo y S. Piccaso (Ed.) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (pp. 213-224) - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus, 2015
- Del Carpio Rodriguez, C. (2017, mayo). Derechos humanos, familia y vulnerabilidad. *Thomson Reuters*. AR/DOC/966/2017. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Espinosa, F. M. (2017). La constitucionalización del derecho privado. *Revista oficial del poder judicial*. Recuperado de <http://www.pj.gob.pe>
- Fama, M. V. (2015, abril). El uso de la vivienda familiar al cesar la unión convivencial. *Thomson Reuters* AR/DOC/815/2015. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Flah, L.R. y Aguilar, R.I. (2014) vivienda. En R.L. Lorenzetti (Ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (pp. 810- 855). Santa Fé, Argentina: Rubinzal- Culzoni.
- Freitas Ortiz de Rozas, A. y Roveda, E. A. (2009). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Gil Membrado, C. (2013). *La vivienda familiar*. Madrid, España: Reus S.A
- Grillo, J. M. (2017, septiembre). Centro de vida del niño. *Thomson Reuters* AR/DOC/1872/2017. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Herrera, M. Caramelo, G. y Piccaso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (pp. 59-82) - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus.

- Herrera, M (2015). Efectos del divorcio. En R.L. Lorenzetti (Ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo II*. (pp. 744- 793). Santa Fe, Argentina: Rubinzal- Culzoni.
- Herrera, M. (2015). *Manual de derechos de la familia*. Buenos Aires, Argentina; Abeledo Perrot S.A. Recuperado de www.ejuridicosalta.com.a
- Herrera, M. (2017) .*Manual de derecho de las familias*. Bs As, Argentina: Abeledo Perrot
- Herrera, M (2015). Tomo III. En R.L. Lorenzetti (Ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal- Culzoni.
- Izaurrealde, H. (2018, abril). Uniones convivenciales: algunos aspectos sobre el plazo exigido para su constitución y para el ejercicio del derecho real de habitación del conviviente supérstite. *Thomson Reuters. AR/DOC/227/2018*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Kemelmajer de Carlucci, A. y Molina de Juan, M.F (2015, Noviembre). Protección de la vivienda de la familia no matrimonial en el Código Civil y Comercial argentino. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Recuperado de:http://idibe.org/wpcontent/uploads/2013/09/7._KemelmajerMolina_de_Juan_pp._193-213.pdf
- Kemelmajer de Carlucci, A. (1995). *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2015, Marzo). El nuevo Código Civil mira para el mismo lado que la Constitución. *Diario Norte*. Recuperado de <http://www.diarionorte.com/article/120318/el-nuevo-codigo-civil-mira-para-el-mismo-lado-que-la-constitucion>
- Lloveras, N. (2012, junio). El divorcio en el anteproyecto de código civil. *Thomson Reuters AP/DOC/2211/2012*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Lloveras, N. (2016). *Manual de derecho de las familias según el CCyC de la Nación*. Córdoba, Argentina: Mediterránea

- Lloveras, N. y Salomón, M. (2005) *.Derecho de la familia desde la constitución nacional.* Bs As, Argentina: Universidad
- Lloveras, N., Orlandi O. y Faraoni F. E. (2015). *Uniones convivenciales.* Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni.
- Luján, D. (2015, diciembre). Uniones convivenciales: aspectos patrimoniales y su comparación con el matrimonio. *Thomson Reuters.* AR/DOC/4012/2015 Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Mazzinghi, J.A.M. (2016, marzo). El nuevo de la vivienda. Afectacion, disposición, uso, atribución preferencial y después de la muerte. *Thomson Reuters.* AR/DOC/481/2016. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Millan, F. (2015, octubre). Atribución de la vivienda ante la ruptura familiar. *Thomson Reuters.* AR/DOC/3198/2015. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Mizrahi, M. L. (2018, abril). El convenio regulador en el divorcio. *Thomson Reuters.* AR/DOC/546/2018. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Molina de Juan, M.F. (2017). La protección de la vivienda Visión de la jurisprudencia a partir del Código Civil y Comercial. *Thomson Reuters.* AP/DOC/486/2017. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Molina Quiroga, E. (2010). Bien de Familia, concubinato y descendientes extramatrimoniales. *Thomson Reuters.* AR/DOC/5540/2010. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Moreno de Ugarte, G. M. (2017, julio). La vivienda de los hijos como prioridad en las crisis familiares. *Thomson Reuters* AP/DOC/476/2017. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Nikken, P. (2003), “*El Concepto de Derechos Humanos.*” Recuperado de: [http://www.civilisac.org/nociones/derechos-humanos.](http://www.civilisac.org/nociones/derechos-humanos)

- Pandiella Molina, J.C. (2015, abril). Protección de la vivienda y uniones convivenciales. *Thomson Reuters*. AR/DOC/876/2015. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Pellegrini, M. V, (2014). Efectos del divorcio. En Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras, N. *Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial de 2014*. (pp. 401-461) Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni
- Pelegri, M. V. (2015). Los pactos en las uniones convivenciales. *Thomson Reuters* AP/DOC/444/2015. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Peralta Mariscal L.L (2015) .Vivienda. En J.C. Rivera y G. Medina (Ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (pp.315-336) Buenos Aires, Argentina: La ley.
- Pinto Andrade, C. (2013, mayo). La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad. *Revista jurídica de castilla y león*.
- Roveda, E.G. y Giovannelli (2015). Cese de la convivencia efectos. En J.C. Rivera y G. Medina (Ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (pp.287-300) Buenos Aires, Argentina: La ley.
- Sambrizzi, E. A. (2016, octubre). Atribución de la vivienda familiar en el divorcio. *Thomson Reuters*. AR/DOC/3279/2016. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Santangelo, M. V. (2013). La protección de la vivienda familiar en las uniones convivenciales. *Revista Jurídica*, 17, 254-275.
- Solari, N. E. (2010, junio). Atribución del hogar conyugal y alcance del convenio celebrado por los cónyuges. *Thomson Reuters*. AR/DOC/4552/2010. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Tavip, G. E. y Giraudo, E. N. (2017). La atribución del uso de la vivienda familiar ¿son válidas respuestas disimiles para los casos de divorcio y ruptura de las

uniones convivenciales? *Thomson Reuters*. AP/DOC/475/2017. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>

Veloso, S. F. (2017, mayo). La propuesta reguladora en el divorcio. *Thomson Reuters* AR/DOC/996/2017. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>

Veloso, S. (2015). Efectos del divorcio. En J.C. Rivera y G. Medina (Ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (pp.75-95) Buenos Aires, Argentina: La ley.

Verdera Izquierdo, B. (2016, enero). Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La necesidad de vivienda. *InDret, revista para el análisis del derecho*. Recuperado de www.indret.com

Veloso, S. F. (2017, Marzo). Atribución del uso de la vivienda familiar. *La ley*. Recuperado de: <http://www.estudiotallone.com.ar/wp-content/uploads/2017/03/LaLey-Diario-21-3-17.pdf>

Jurisprudencia:

Fallo: Guaita Odila c/ Chivilo Armelio s/ ejecutivo; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala I; 13 de agosto de 2013

Fallo: José Omar y Feu, Mario Gustavo c/ García, Erika Ruth; Lehmann, Juan Daniel y otros s/ juicio ejecutivo, Expte. 5185/97 s/ inc. Desafectación de bien de familia; Corte Suprema de Justicia de la Nación 14 de agosto de 2003

Fallo: T.N.E c/ T. N. D. s/ liquidación de la sociedad conyugal; Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro 12 de noviembre de 2011

Fallo: Cesar Ángel Luis y otros s/ concurso preventivo; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín 30 de septiembre de 2014

Fallo: “N., M. D y otra. Adopción plena”: Corte suprema de Justicia de la Nación. 21 de marzo de 2012

Fallo: “M., C. M. y otros vs. D., D. A. s. Alimentos” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala D. 08 de septiembre de 2017

Fallo: “G., D. y R. J. V. s/ Sucesión ab-intestato” Cámara de apelaciones de corrientes. 14 de agosto de 2013

Fallo: “G., D. y R. J. V. s/ Sucesión ab-intestato” Cámara de apelaciones de Corrientes. 14 de agosto de 2013

Fallo: "F. G., C. y otro/a s/divorcio por presentación conjunta" Juzgado de Familia de Tigre, 14 de julio de 2016.

Fallo “Doña Bibiana c. Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz” Tribunal Supremo, Villa de Madrid, sala primera, 25 de marzo de 2015 (España)

Fallo: “B. A. C. c. C. M. S. s/ divorcio” Cámara de apelaciones en lo civil y comercial de azul, Sala I 13 de diciembre de 2016

Fallo: “M., R. E. c. M., S. E.”, Cámara nacional de apelaciones en lo civil, sala k 16 de mayo de 2011

Fallo: “M., G. R. c. S. E. F”, Cámara de familia, 2a nominación, Córdoba 11 de diciembre de 2009

Fallo: “B. S. L. c. L. J. L. s/denuncia por violencia familiar” Cámara nacional de apelaciones en lo civil, sala h, 24 de septiembre de 2009

Fallo: “V. S. S. c. A. N. del V.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K 31 de mayo de 2006

Fallo: "B., W. D.; B., F. Y. Y B., A. N. C/ Q., S. M. S/ Medida cautelar - atribución del hogar conyugal" (n°10250) capital- juzgado de familia n° 1 13 de junio de 2017

Fallo: “S. D. E. C/ C. A. B. S/ atribución de la vivienda familiar” Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya. 24 de mayo de 2017

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Chiaretta, Fátima Ayelén
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	38.419.265
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“La atribución de la vivienda familiar, en el Código Civil y Comercial”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Fatimachiaretta.lacautiva@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifi
ca que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

