

42° Convención Notarial  
Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires  
6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE O CONVIVIENTE  
SUPÉRSTITE.”

Autora: Esc. Yamila Ailén Di Trolio

TEL. 011 422-9984/3107

yamila@escribaniarua.com.ar

Tema 3. Partición: su incidencia en el ámbito notarial y registral inmobiliario

Coordinador 1: Esc. Patricia Casal

Coordinador 2: Esc. Sebastián Grillo

Subcoordinador novel adjunto: Esc. Jorge A. Latino

Tema 3:

Título: “DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE O CONVIVIENTE SUPÉRSTITE.”

Autora: Esc. Yamila Ailén Di Trolío

PONENCIA.

El Derecho Real de Habitación del Cónyuge o Conviviente supérstite se fundan en el derecho a la vivienda, siendo de carácter asistencial garantizando la habitación sobre el último hogar conyugal o familiar.

Ambos derechos constituyen una carga en la sucesión y poseen similar consecuencia: la de impedir el avance del ejercicio de la partición (arts. 2363, 2364 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).

Ambos derechos se rigen por las normas del derecho real de habitación, lo que deriva en la aplicación supletoria de las normas del uso y del usufructo-

Los artículos 2332 in fine y el artículo 2383 se deben interpretar en forma conjunta y complementaria. Si el bien es de carácter ganancial, se debe aplicar el artículo 2332 “in fine”, y si es propio, deberá invocarse la norma del artículo 2383.

Si el cónyuge supérstite ya posee bienes que le permitan procurarse una vivienda suficiente para cubrir sus necesidades, o si el inmueble, por algún motivo, excede notoriamente las necesidades habitacionales del cónyuge supérstite, los herederos podrán solicitar el cese de la indivisión hereditaria.

El hecho de que el cónyuge habitador contraiga nuevas nupcias no extingue el derecho.

## **INDICE SUMARIO.**

### **1. Introducción**

### **2. Derecho Real de Habitación.**

#### 2.1. Concepto

### **3. Regulación en el Código de Vélez y en el Código Civil y Comercial de la Nación**

### **4. Derecho Real de Habitación a favor del Cónyuge supérstite:**

#### 4.1. Requisitos para su procedencia

#### 4.2. Vivienda adquirida con fondos gananciales

### **5. Derecho Real de Habitación a favor del Conviviente supérstite:**

#### 5.1. Requisitos para la procedencia

### **6.: Jurisprudencia**

### **7.: Breve conclusión**

## **1. Introducción**

El Código Civil y Comercial de la Nación consagra como novedad el derecho de habitación del conviviente supérstite y mantiene el derecho de habitación a favor del cónyuge del causante, introduciendo algunas novedades respecto al Código derogado. Luego de la muerte del causante, se forma un estado de indivisión hereditaria entre los coherederos, cuyos bienes no pertenecen a ninguno de ellos en particular sino a todos en común. De acuerdo al artículo 2363 del Código Civil y Comercial, el estado de indivisión hereditaria cesa con la partición, mientras que ésta no se produzca, cada heredero, tendrá una porción ideal o una cuota en el porcentaje que por voluntad del testador o ley le corresponda. Fallecida una persona, rige con toda amplitud el principio de la partición forzosa y en virtud de tal prerrogativa, los herederos tienen derecho a pedir la partición inmediata de los bienes del causante, incluyendo el inmueble que fuera sede del hogar conyugal. Sin embargo, la ley de fondo, prevé supuestos de atribución preferencial de cierta clase de bienes, como el derecho real de habitación a favor del conviviente o el cónyuge supérstite. Quienes deben soportar el ejercicio de este derecho, son los demás herederos, quienes verán postergada la posibilidad de solicitar la partición del inmueble sobre el que el cónyuge o conviviente supérstite esté en ejercicio del derecho de habitación, figura que se analizará en el presente trabajo.

### **1. Derecho Real de Habitación**

#### **2.1 Concepto**

Dentro de la clasificación de los derechos reales, el derecho real de habitación recae sobre cosa ajena, es principal y se ejerce por la posesión.

El artículo 2158 del Código Civil y Comercial de la Nación nos brinda la definición:

*“La habitación es el derecho real que consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de el, sin alterar su sustancia. El derecho real de habitación solo puede constituirse a favor de persona humana”.*

Analizando el artículo relacionado, el derecho de habitación concede la facultad de morar en el inmueble no pudiendo el habitador, transmitir su derecho por actos entre vivos ni por causa de muerte y constituir derechos reales o personales sobre la cosa.

#### **Regulación en el Código de Vélez y en el Código Civil y Comercial de la Nación**

En el Código Velezano se consideraba que el derecho real de habitación no era más que el derecho real de uso, sólo que aquel recaía sobre inmuebles, extendiéndose a sus accesorios que

están el él para su explotación.

El derecho real de habitación del cónyuge supérstite no estaba previsto originariamente en el Código de Vélez, sino que fue incorporado a través de la Ley 20.798 con el artículo 3573 bis. Cabe destacar, que no operaba de pleno derecho: el interesado debía solicitar este derecho a partir de la apertura de la sucesión y hasta la partición, debiendo ser reconocido judicialmente e inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble para otorgar oponibilidad a terceros.

El Dr. Borda considera al derecho de habitación viudal como un derecho jure propio, ya que la viuda lo adquiere por ese solo vínculo y no sería necesario hacer valer su derecho en juicio, pero procesalmente, y ante el avance de algunos herederos que pueden creerse con derecho sobre el inmueble, aparece la viuda, con la intención que el derecho de usufructo que tenía el causante se le transmita a ella con las mismas características y alcances de los que poseía el titular.

Con el Código Civil y Comercial, se mantiene en líneas generales el derecho a favor del cónyuge supérstite -aunque con nuevas notas- y se avanza en reconocer aunque limitado en el tiempo y características, un derecho similar -aunque no idéntico-, en el caso del conviviente o concubino supérstite.<sup>1i</sup>

Procederemos a analizar separadamente la atribución del bien al cónyuge o para el conviviente supersite.

#### **4. Derecho Real de Habitación a favor del Cónyuge supérstite:**

EL Dr. Zannoni considera que: “independientemente de su naturaleza hereditaria o no, esta figura está vinculada estrechamente al fenómeno sucesorio toda vez que su nacimiento está condicionado a la muerte del causante. Producida la muerte del causante nace para los herederos una carga sucesoria cuyo beneficiario es el cónyuge supérstite. Y como carga sucesoria que es, su cumplimiento es obligatorio y vinculante para los herederos, quienes no podrán desentenderse de la misma.”<sup>2</sup>

Textualmente, el artículo 2383 del Código Civil y Comercial dice:

*“El Cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en el condominio con otras personas. Este*

---

<sup>1</sup> 1.”Gabriel N. E. Guastavino, Derecho de Habitación del Cónyuge/ Conviviente Supérstite.- Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”

<sup>2</sup> Zannoni, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones, 2° Edición, Editorial Astrea, 1976

*derecho es inoponible a los acreedores del causante”*

#### **4.1 Requisitos para la procedencia:**

I) Que el inmueble sea de propiedad del causante y que no se encuentre en condominio con otras personas a la apertura de la sucesión.

II) Que haya sido la última sede de vivienda familiar u hogar conyugal

III) No hay necesidad de reclamar el derecho, lo adquiere con el solo fallecimiento del cónyuge. En este aspecto se marca una importante diferencia con el derogado artículo 3573 bis.

Este derecho posee un plazo vitalicio y vale destacar, que si el cónyuge habitador contrae segundas nupcias, su derecho continúa vigente. Esta situación podría generar innumerables situaciones injustas y conflictos, principalmente perjudicando a los herederos que no podrán solicitar la partición del bien. Sin embargo, habrá analizar cada caso en particular y en última instancia, los tribunales deberán resolver teniendo en consideración el principio de buena fe y evaluando si hay o no un ejercicio abusivo y antifuncional del derecho por parte del habitador. Esta figura es inoponible a los acreedores del causante, por lo tanto no se verán afectados en sus derechos, pudiendo continuar normalmente con sus reclamos contra los herederos a los fines de lograr cobro íntegro de su acreencia.

No interesa el valor del inmueble, anteriormente, no podía superar el valor del límite máximo establecido para la anotación del inmueble a bien de familia, hoy régimen de protección a la vivienda familiar

#### **4.2. Vivienda adquirida con fondos gananciales**

La atribución del uso de la vivienda familiar en favor del cónyuge supérstite deriva del derecho real de habitación gratuito consagrado por el artículo 2383 del Código Civil y Comercial anteriormente relacionado sobre un inmueble que sea de exclusiva propiedad del causante, pero además, en el último párrafo del artículo 2332 de dicho ordenamiento, se prevé el derecho a la oposición que puede efectuar el cónyuge supérstite de la inclusión del bien en la partición.

*ARTÍCULO 2332 CCYCN“...El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote. Los herederos solo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades”.*

Analizando el artículo precedentemente citado, se requiere:

I). Que el inmueble haya sido adquirido o construido total o parcialmente con fondos gananciales. Esta es la principal diferencia con el artículo 2383 del CCyC ya que no interesa cuál es el carácter del bien para el goce del derecho por parte del cónyuge supérstite.

II) El cónyuge supérstite deberá acreditar que era la sede habitual de vivienda familiar y que no posee otros bienes para cubrir sus necesidades.

Aclara expresamente que los herederos sí podrán pedir la indivisión hereditaria si el cónyuge supersite posee otros bienes.

Los artículos 2332 y 2383 del CCYCN parecen contradictorios pero poseen la misma finalidad, se podrán aplicar de acuerdo al carácter del bien del que se trate, habrá que analizar cada caso en particular.

### **5. Derecho Real de Habitación a favor del Conviviente supérstite:**

“Las uniones convivenciales, serán aquellas uniones basadas en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo. Dichas uniones exigen el cumplimiento de requisitos: Que ambos sean mayores de edad, que no tengan vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, colateral hasta el segundo grado, o afinidad en línea recta, que no tengan impedimento de ligamen ni otra convivencia registrada de manera simultánea, y que mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años. En consecuencia, la denominación unión convivencial no debe ser considerada como el nuevo nombre del concubinato sino como una categoría legal con fisonomía propia.”<sup>3</sup>

Entonces, respecto a las uniones convivenciales, el conviviente supérstite que carece de vivienda o posibilidades de obtenerla, también goza del derecho real de habitación gratuito por un plazo limitado.

El artículo 527 del Código Civil y Comercial reza:

*“El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras*

---

<sup>3</sup> “Arean, Beatriz. Comentario al Fallo “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G ~ 2015-02-18 ~ P., P.A. y otro c. G., L.E. y otros s/ desalojo: Otras causales. Publicado en la Ley

*personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta”.*

### **5.1. Requisitos para su procedencia**

Los requisitos para la admisibilidad del derecho serían los siguientes:

I) El conviviente no debe ser propietario de una vivienda o carecer de fondos para acceder a ella.

II) El conviviente debe invocar este derecho en tiempo y forma, (situación no contemplaba para el cónyuge ya que para él procede de oficio)

El derecho a favor del conviviente está limitado a un plazo máximo de dos años y pierde el derecho si luego de otorgado, inicia una nueva unión convivencial, contrae nupcias o adquiere una vivienda o fondos suficientes para acceder a ella.

### **6. Jurisprudencia**

Un fallo de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “P., P.A. y otro c. G., L.E. y otros s/ desalojo, es publicado y comentado por la Doctora Aréan. A pesar de que la causa se relaciona con el desalojo de un conviviente, los fundamentos, podrían otorgar un panorama de la atribución de la vivienda familiar al conviviente y dejaría un interrogante. Acaso los convivientes podrían realizar un pacto de convivencia en el que quede establecido el destino del bien que fuera sede de vivienda familiar?

FALLO: La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por unanimidad confirmó la sentencia que condenó al ex conviviente de hecho, subinquilinos, intrusos, tenedor precario y/u ocupantes, a desalojar la vivienda de propiedad de su ex pareja, con costas a la vencida.

Cuando el inmueble que fue asiento del hogar común es de propiedad de uno de los convivientes, y el titular pretende la exclusión del otro tras la ruptura de la pareja, la vía procesal adecuada es el desalojo, ya que se hacen presentes todos los presupuestos para la procedencia de la acción, tanto en relación con los sujetos legitimados activa y pasivamente, como al objeto perseguido. Los efectos supletorios están contenidos en normas aplicables sólo en defecto de pactos entre los convivientes. Entre ellos se destacan la atribución de la vivienda familiar (art. 526), la atribución de la vivienda al supérstite ante la muerte del conviviente titular (art. 527), y la fijación de una compensación económica para el que sufre un desequilibrio manifiesto a causa de la convivencia o la ruptura (art. 524 y 525).

Otra posibilidad es que la pareja haya pactado expresamente y por escrito que ninguno gozará del derecho a que se le atribuya el inmueble común o, simplemente, que renuncian a la aplicación de todos los efectos supletorios previstos por el Código. En cualquiera de esos



supuestos, el derecho de continuar habitando en el inmueble de propiedad del otro no podrá ser invocado, y el titular cuenta con legitimación para exigir el cumplimiento de lo pactado ante el magistrado de Familia del último domicilio convivencial o el del demandado.

Por último, en ausencia de pacto sobre la atribución post ruptura, el ex conviviente que pretenda que se le atribuya el uso exclusivo del inmueble que fue sede de la unión está legitimado a reclamarlo judicialmente sólo en los siguientes supuestos: Si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, o si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata (art. 526 CCC) Esta atribución excepcional tiene las siguientes características: Es temporal — no puede concederse por un plazo mayor a dos años contados desde el cese de la convivencia—, y es onerosa, a pedido del otro ex conviviente —mediante la determinación de una renta compensatoria—. A pedido de parte interesada el juez puede decretar la indisponibilidad mientras dure la atribución o la indivisión del inmueble en condominio entre ex convivientes —medidas registrables para ser oponibles a terceros— Si el inmueble es alquilado, la atribución implica el derecho a continuar la locación haciéndose cargo de los pagos y las garantías contractuales. La atribución cesará al vencer el plazo, cuando cambien las circunstancias que se tuvieron en cuenta al otorgarla o cuando el beneficiario incurra en causal de indignidad. La competencia corresponde a los tribunales de Familia.

---

## **7. Breve Conclusión**

Por todo lo expuesto, es factible concluir que este derecho real, de fuente legal, tiene carácter asistencial. No impide la adjudicación de los bienes a los herederos, y tampoco configura una causal de indivisión hereditaria. Configura un derecho propio del cónyuge o de conviviente que podrá ser ejercido o no hasta el momento mismo de la partición.

---

## **8. Bibliografía**

- ALTERINI, Jorge H. Código Civil y Comercial comentado: Tratado Exegético. Editorial La Ley, segunda edición 2016.
- ARIANNA, Carlos A. Las Reformas en materia de partición de herencia; p. 1-5. En la Ley, Buenos Aires La Ley, 9 de Noviembre de 2016, tomo 2016 F año 80, n 213
- BORDA, Guillermo, “El derecho de habitación del cónyuge supérstite”, ED, 57
- GUARDIOLA, Juan José. Modos y forma de partición, pag. 51 en Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires. Abeledo Perrot, Tomo 2017’1 n 6
- OLMO, Juan Pablo, Derecho real de habitación del cónyuge supérstite en el Código Civil y Comercial de la Nación. DFyP 2014 (noviembre), 121. AR/DOC/3855/2014.
- ZANNONI, Eduardo, “Derecho Civil. Derecho de las sucesiones”, 1982, t. I