

Consideraciones respecto del derecho real de habitación del conviviente supérstite y su registración*

Sebastián N. Grillo

RESUMEN

El Código Civil y Comercial de la Nación trajo consigo la novedosa regulación de las uniones convivenciales y, con ella, algunos institutos que merecen la atención del operador del derecho. Se aborda en este trabajo el derecho real de habitación del conviviente supérstite, planteando algunas de sus características principales, así como poniendo de relieve sus especificidades, con miras a comprender los alcances de la normativa y su recepción desde el ámbito de lo notarial y registral. En la convicción de que este aporte pueda colaborar en la profundización del estudio y difusión del instituto, se plasmarán las posturas doctrinarias vigentes, en virtud de las cuales se tiendan nuevas posibilidades interpretativas, así como la necesidad de actualización legislativa local acorde con las necesidades y requerimientos que la operatividad de la norma demande.

PALABRAS CLAVE

Uniones convivenciales, derecho real de habitación, conviviente supérstite.

Fechas de recepción y aceptación

1/8/2018 - 7/8/2018

Sumario: **1.** *Presentación del tema.* **2.** *Análisis normativo y doctrinario.* **3.** *Conclusiones.* **4.** *Bibliografía.*

1. Presentación del tema

A casi tres años de la entrada en vigencia del [Código Civil y Comercial de la Nación](#) (en adelante, “CCCN”) y a pesar de una suerte de explosión teórica, no deja de llamar la atención del analista más avezado así como la del ciudadano de a pie la cantidad de institutos incorporados por la comisión redactora a la vida civil. Lo curioso, más tangible en el caso que nos ocupa aunque aplicable a infinidad de temas, es que se trata de institutos de amplia aceptación y práctica social, difundida aplicación en los hechos, e incluso con

* Edición revisada, ampliada y digitalizada del trabajo homónimo presentado en la 43ª Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, junio de 2018).

frondoso recorrido jurisprudencial y doctrinario. Pero, desde luego, y así como sucede con otras construcciones culturales, la normativa llega para poner un manto de legitimidad y protección allí donde la práctica no por habitual resulta justa.

En el entendimiento de que prestigiosos colegas lo han hecho antes y mejor, nos limitaremos a indicar que el CCCN, aun con errores, abandona el matiz abstencionista de *su antecesor* e incorpora al derecho positivo gran cantidad de cuestiones relativas al derecho de familia y de las uniones convivenciales en particular, evitando juicios de valor y entendiendo que ante la realidad innegable de las uniones convivenciales, lo primario no es ignorarlas sino establecer una base de protección a sus integrantes, así como a los terceros que podrían estar involucrados, apuntando a regular algunas consecuencias y efectos jurídicos, al tiempo que se atiendan el respeto de los derechos humanos personalísimos y la preservación de la autonomía de sus miembros.¹ Como fuera, y aun con imperfecciones, es indudable que el CCCN representa un avance importante en la regulación de las uniones convivenciales.

Desde la óptica de la política legislativa –si es que cabe tal figura–, podríamos preguntarnos si se legisla para cubrir una problemática social puntual (representada por una realidad insoslayable, donde se ensayan y florecen nuevas formas de familia no matrimoniales) o bien para resguardar el interés de los acreedores y el tráfico jurídico. Cualquiera fuera la postura que tomemos, en el contexto de las uniones convivenciales, hemos de analizar el instituto del derecho real de habitación del conviviente supérstite, que tiene estrecha relación con el ámbito de los derechos reales en general, y, quizás como consecuencia de ello mismo, intentaremos repensarlo desde la óptica del derecho notarial, en tanto que novedosa competencia, y extender sus implicancias hacia el ámbito del derecho registral, en tanto que situaciones registrables.

2. Análisis normativo y doctrinario

Partiremos desde las pautas brindadas por el CCCN, que en su artículo 527 establece:

El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.

Del propio artículo surgen los rasgos sobresalientes del instituto, del que se puede indicar entonces, siguiendo la exposición realizada por Lamber,² que consiste en conferirle al conviviente supérstite el derecho a solicitar la atribución legal del derecho real de habitación gratuito por un plazo determinado sobre el inmueble de propiedad del causante, siempre que se cumplan ciertos requisitos:

1. Ver KRASNOW, Adriana N., “Las uniones convivenciales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 19/11/2014 (t. 2014-IV, cita online AP/DOC/1534/2014).

2. LAMBER, Néstor D., [comentario al art. 527], en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 3, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 639.

1. que en el inmueble estuviera radicado el último hogar familiar;
2. que al momento de la apertura de la sucesión no se encontrara en condominio con otra persona distinta del causante;
3. que el conviviente supérstite careciera de vivienda propia habitable o de bienes suficientes para proveérsela.

A ellos cabe agregar que la convivencia a la que refiere el artículo es la reglada en los artículos 509 y 510 CCCN, es decir que quedan excluidas el resto de las convivencias que no fueran propiamente uniones convivenciales, conforme a la regulación legal.

A diferencia del caso planteado por el artículo 526 respecto de la atribución del uso de la vivienda, la causa inmediata del derecho en análisis no es la ruptura del proyecto en común sino la muerte del conviviente (podríamos agregar la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento). Es independiente de la duración de la unión (salvedad hecha del plazo mínimo para que se configure la unión convivencial) y tiene carácter gratuito, es decir, los herederos o derechohabientes del causante no podrían reclamar pago o compensación por el ejercicio del derecho real, aunque se encontrará con la limitación temporal de dos años, circunstancia que abordaremos más adelante.

A simple vista, encontramos un paralelismo indudable con el derecho real de habitación vitalicio y gratuito del cónyuge supérstite previsto en el artículo 2383 CCCN, si bien este es de carácter vitalicio y tiene menores exigencias respecto del estado de necesidad, de carencia de vivienda o de bienes suficientes. Como fuera, son ambos en todo tributarios del artículo 3573 bis CCIV (incorporado por la Ley 17711), excepto en lo referente a la existencia de un único bien habitable en el acervo sucesorio y la limitación respecto del valor del inmueble.

En orden a analizar los elementos constitutivos del derecho real de habitación, el artículo 2158 CCCN lo define conceptualmente, expresando que

La habitación es el derecho real que consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de él, sin alterar su sustancia.

El derecho real de habitación sólo puede constituirse a favor de persona humana.

Podemos agregar que, dadas las particularidades de este derecho real, el mismo es constituido *intuitu personae*, lo que implica que es intransmisible por cualquier título o por causa de muerte y no puede ser embargado o ejecutado por los acreedores del habitador, aplicándosele por lo demás a la habitación las normas del derecho real de uso y, supletoriamente, las de usufructo. En efecto, el artículo 744 CCCN inciso e) declara inembargable el derecho real de habitación por estar excluido de la garantía común de los acreedores.³

Como tal, conforme a lo dispuesto por el artículo 1888 CCCN, el derecho real de habitación recae sobre cosa ajena y se ejerce por la posesión, de acuerdo al artículo 1891. Como consecuencia de esto último, allende la obligación de contribución al pago de impuestos, contribuciones y reparaciones dada por el artículo 2161, el titular del derecho real de habitación cuyo objeto fuera un inmueble sometido al régimen de la propiedad horizontal quedaría alcanzado por el imperativo del artículo 2050, en tanto

3. Ver VIVES, Luis M., "Uso y habitación", en Gurfinkel de Wendy, L. N. (dir.), *Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2016, 2ª ed., p. 1010. [20356]

que, además del propietario, están obligados al pago de los gastos y contribuciones de la propiedad horizontal quienes sean poseedores por cualquier título.

Por su parte, si bien es cierto que no lo aclara el artículo 527, siguiendo la autorizada opinión de Alterini,⁴ afirmamos que una buena interpretación llevaría a entender que, por expresa mención del artículo 1894, el derecho real de habitación del conviviente supérstite se adquiere por mero efecto de la ley, por tratarse en el caso de una adquisición legal,⁵ implicando *a priori* una excepción al artículo 1892, agregando que viene “impuesto por la ley independientemente de la voluntad de las partes y aún contra la voluntad de los nudos propietarios”.⁶

La doctrina es prácticamente conteste respecto de la adquisición legal del derecho y su nacimiento de pleno derecho con la muerte del conviviente. No obstante, se encuentra dividida en cuanto a la operatividad del derecho, más precisamente sobre la necesidad de que sea peticionado judicialmente o no. En opinión de Lamber,

El derecho real se adquiere por mero efecto de la ley según el claro texto del artículo 1894 del Cód. Civil y Comercial [...] pero debe ser solicitado por el conviviente supérstite ante el juez de la sucesión, donde deberá acreditar los extremos legales para su adquisición...⁷

En la misma línea, Azpiri considera que se requiere su petición expresa por parte del conviviente supérstite, pretensión que deberá efectivizarse en el expediente sucesorio del conviviente fallecido, agregando que el conviviente pretensor deberá hacerlo antes de que fuera ordenada la inscripción de la partición respecto del inmueble a nombre del heredero adjudicatario.⁸ En concordancia respecto de la necesidad de su petición vía judicial por parte del conviviente supérstite se han expresado Solari,⁹ Vives,¹⁰ Morón,¹¹ Olmo,¹² Rocca¹³ y Penna y Smayevsky.¹⁴ Va de suyo que en cualquier caso, y en opor-

4. ALTERINI, Jorge H. y ALTERINI, Ignacio E., [comentario destacado en BASSET, Úrsula C. {glosa al art. 527}], en Alterini, J. H. (dir. gral.) y Alterini, I. E. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 3, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2016, 2ª ed., p. 460.

5. LLOVERAS, Nora, “Uniones convivenciales. Efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 99, 4/12/2014, suplemento especial “Código Civil y Comercial de la Nación. Familia” (cita online AR/DOC/4365/2014).

6. VIVES, Luis M., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 1011.

7. LAMBER, Néstor D., ob. cit. (cfr. nota 2), p. 640. El destacado nos pertenece.

8. AZPIRI, Jorge O., *Uniones convivenciales*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 245.

9. SOLARI, Néstor E., “Derecho real de habitación del conviviente supérstite en el proyecto de Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 29/4/2014 (t. 2014-C, p. 1119, cita online AR/DOC/1100/2014).

10. VIVES, Luis M., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 1017.

11. MORÓN, Adriana S., “El derecho real de habitación viudal y del conviviente supérstite en el Código Veleziano y en el Código Civil y Comercial de la Nación. Su extensión a bienes muebles”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 13/5/2015 (cita online AR/DOC/1085/2015).

12. OLMO, Juan P., “Derecho real de habitación del cónyuge supérstite en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 3/11/2014 (cita online AR/DOC/3855/2014).

13. ROCCA, Ival (h.), “Derecho real de habitación del cónyuge y el conviviente supérstite en el Código Civil y Comercial. Aspectos positivos y negativos de la reforma”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 5/10/2016 (cita online AR/DOC/2305/2016).

14. PENNA, Marcela A. y SMAYEVSKY, Miriam, “Algunas reflexiones sobre el derecho real de habitación del cónyuge supérstite y del conviviente” [online], en *microjuris.com. Inteligencia jurídica* [portal web], Buenos Aires, 13/9/2016 (cita online MJ-DOC-10285-AR, MJDI0285).

tunidad de hacer valer su derecho en sede judicial, el pretensor deberá ofrecer la prueba pertinente para demostrar las cuestiones de hecho que prevé la norma.

Por el contrario, se ha interpretado que es un derecho que nace *iure proprio* en cabeza del conviviente sobreviviente y se adquiere *ipso iure*, sin necesidad de petición judicial,¹⁵ y que la “judicialización de la declaración del derecho real tendrá lugar cuando no exista voluntad de los sujetos involucrados enderezada hacia el reconocimiento de su existencia”.¹⁶ Ello es concordante con la doctrina expresada en el fallo “Bálsamo c/ Flores” (2015),¹⁷ donde se determina que no es necesaria petición judicial alguna para su operatividad.

En línea con lo anterior, en las 40 Jornadas Notariales Bonaerenses (2017), varios autores han propiciado la idea de que, no obstante se trata de un derecho que nace *ipso iure*, lo cual está fuera de discusión por surgir del propio texto normativo, el conviviente supérstite deberá presentarse ante el juez del sucesorio a fines de acreditar los extremos establecidos por la norma y que el juzgado emita el correspondiente instrumento registrable, afirmación que fuera en gran medida retomada por el despacho de la Jornada en cuanto al derecho real de habitación del cónyuge supérstite, al que podemos remitirnos por analogía.¹⁸

En nuestra opinión, el artículo 1894 es claro en cuanto a la adquisición legal del derecho de habitación del conviviente supérstite, por lo que su operatividad nacerá sin lugar a dudas desde el mismo momento del fallecimiento del conviviente titular de dominio. Al supérstite, para habilitar la posibilidad de invocar la protección brindada por el 527, le bastaría con acreditar el cumplimiento de los requisitos allí previstos, sin necesidad de presentación judicial alguna, salvo en el caso en el que se suscitaran discrepancias respecto de la procedencia del derecho con herederos u otros terceros interesados. En este último caso, la vía a sustanciarse será por oposición a una acción de desalojo o bien por vía de una acción declarativa del conviviente supérstite, o incluso con la apertura de la sucesión, donde presentará los elementos de prueba de los que intente valerse, todo lo que derivará en un pronunciamiento judicial que de ningún modo será constitutivo o generador del derecho, sino que servirá de base para el reconocimiento del mismo, con efecto retroactivo desde la muerte del causante por su propio carácter declarativo.

En esta línea de pensamiento, y concordantemente con lo expuesto por Sabene,¹⁹ en ausencia de controversia sobre los presupuestos fácticos de su configuración y no

15. Ver GIOVANETTI, Patricia S. y ROVEDA, Eduardo G., [comentario al art. 527], en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.) y Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley-Thomson Reuters, 2014, p. 298.

16. SABENE, Sebastián E., “Inscripciones registrales provenientes de juicios sucesorios”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 10/5/2017 (t. 2017-II, p. 1047, cita online AP/DOC/275/2017).

17. Cám. Civ. y Com. de San Martín, Sala I, 15/9/2015, “Bálsamo, Liliana Mercedes y otro c/ Flores, Beatriz Susana y otro s/ desalojo” (*La Ley Buenos Aires*, diciembre 2015, p. 1254 [cita online AR/JUR/31579/2015]). [N. del E.: ver fallo completo [aquí](#) {fuente: portal web *Diario Judicial*; última consulta 24/9/2018}]. Se sugiere ver también: a) CNCiv., Sala J, 22/12/2015, “T., M. L. c/ V., A. N. y otro s/ desalojo: intrusos - ordinario” ([microjuris.com. Inteligencia jurídica](#) [portal web], cita online MJ-JU-M-96966-AR [N. del E.: ver fallo completo [aquí](#) {fuente: CIJ; última consulta 27/9/2018}]); b) Cám. 1ª Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, 19/12/2016, “B. B. G. S. s/ sucesión testamentaria” ([microjuris.com. Inteligencia jurídica](#) [portal web], cita online MJ-JU-M-102606-AR [N. del E.: ver fallo completo [aquí](#) {fuente: SCBA; última consulta 27/9/2018}]).

18. 40ª Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, 8-11/11/2017). [N. del E.: ver conclusiones del tema 2 [aquí](#)]. [Última consulta: 24/9/2018].

19. SABENE, Sebastián E., ob. cit. (cfr. nota 16), p. 10.

mediando oposición de terceros, nada obstaría que esa declaración se efectúe en sede notarial, por escritura pública, en la cual el conviviente supérstite aporte los elementos de prueba que acrediten los extremos indicados en el artículo 527 (fallecimiento del conviviente, existencia de unión convivencial, ausencia de vivienda propia, etc.) y se cuente con la comparecencia de los herederos –declarados– del conviviente fallecido, quienes podrán ensamblar su conformidad con las estipulaciones del supérstite. Del mismo modo, podría otorgarse una escritura de transcripción de las piezas procesales pertinentes del juicio sucesorio (o donde se hubieren tramitado las actuaciones relativas al reconocimiento del derecho real), práctica usualmente utilizada y difundida.

2.1. Plazo

Al respecto, cabe diferenciar entre el plazo durante el cual el derecho puede ser invocado por el conviviente supérstite y el previsto para la duración o extensión del ejercicio del derecho real de habitación. En ausencia de regulación específica, se ha dicho que el derecho podrá invocarse hasta la orden de inscripción de la partición que involucre al inmueble objeto del derecho real, operando este acto jurídico como una suerte de plazo de caducidad. Por su parte, de la propia letra de la ley surge que el plazo de duración del derecho es de dos años, siendo el derecho real de habitación del conviviente supérstite, por tanto, esencialmente temporario.

Ahora bien, no obstante que gran parte de la doctrina interpreta que el plazo ha de contarse desde la fecha de fallecimiento del causante (o de la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento), hemos relevado muy autorizadas opiniones que rebaten o matizan esta cuestión. Por caso, se ha entendido que

... el plazo bienal debe computarse desde la invocación por parte del conviviente [...] con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la muerte del causante hasta entonces.²⁰

De cualquier modo, cabe colegir que la postura que se adopte respecto de la operatividad del derecho, en cierto sentido, debería condicionar la interpretación que se tenga respecto del comienzo del cómputo de su plazo de duración. Esto es, una razonable interpretación indicaría que para quienes están con la operatividad *ipso iure*, el plazo de vigencia debería comenzar a regir desde la muerte del causante, mientras que para quienes ven como requisito de operatividad la presentación judicial, el plazo correrá desde la invocación del derecho en sede judicial.

Asimismo, se ha propiciado que el plazo pueda ser revisado y hasta extendido por el juez, atendiendo a que

... debe tenerse en cuenta [...] la existencia o no de descendencia común, para extender su duración en el primer caso al lapso que sea necesario para atender de la mejor manera posible el interés de los menores involucrados...²¹

20. Ídem, p. 11.

21. STILERMAN, Marta N., “Las uniones convivenciales en el anteproyecto de Código Civil” [online], en microjuris.com. *Inteligencia jurídica* [portal web], Buenos Aires, 12/7/2012 (cita online MJ-DOC-5867-AR, MJID5867).

Así como se ha planteado que

... esa limitación no rige [...] si al momento del fallecimiento del conviviente habita en el inmueble un hijo del conviviente supérstite que sea menor, incapaz o con capacidad restringida, mientras viva en el inmueble y sea menor o no recupere su capacidad. Más allá de ciertos reparos, pensamos que en ese caso, el derecho de habitación tampoco se extingue si el supérstite constituye una nueva unión convivencial, pues no puede castigarse al niño por esa actitud de su progenitor (art. 2.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño).²²

Como fuera, y teniendo en cuenta el carácter esencialmente asistencial del instituto en análisis, entendemos que la interpretación y aplicación deberá contemplar el contexto y las particularidades de cada caso, agregando que un excesivo rigorismo puede convertir en estéril la tutela que el legislador previó, salvedad hecha de la defensa de los intereses de los derechohabientes del causante y de terceros interesados, cuestiones que deberán ser sopesadas por el juez del proceso.

2.2. Oponibilidad e inscripción registral

Según la propia letra del artículo 527 CCCN, el derecho real de habitación del conviviente supérstite es inoponible a los acreedores del causante, a los que, aun a riesgo de ser redundantes, cabría agregar, de modo genérico, a los acreedores de la sucesión. No obstante la claridad de la norma, resulta de interés mencionar que, como corolario de lo expuesto respecto del nacimiento del derecho, este es oponible a los herederos y legatarios del causante desde el momento mismo de su muerte. Asimismo, y por lo específico del derecho real de habitación, los acreedores del conviviente-habitador tampoco podrán agredirlo, por cuanto el derecho real de habitación se encuentra excluido de la garantía común, de conformidad con el artículo 744, inciso e) ya comentado. Por último, será oponible también el derecho a los acreedores de los herederos y legatarios, cobrando en este último caso vital importancia la faz publicitaria y el emplazamiento registral del derecho, toda vez, que a los fines de perfeccionar la adquisición del derecho real, y como corolario del sistema de publicidad previsto por el CCCN, a los efectos de su oponibilidad a terceros interesados y de buena fe, por imperio del artículo 1893, debería darse el correspondiente emplazamiento registral, accediendo el instrumento portante del derecho al registro de la propiedad que fuera de aplicación.

En otras palabras, y siguiendo la línea de lo expuesto, la verificación de los presupuestos del artículo 527 operaría como requisito legal para el nacimiento del derecho real de habitación, ocurriendo por la vía que se considere adecuada según la postura que se adopte. Esto es, emitido el testimonio judicial o la copia pertinente de la escritura pública, quedaría configurado el instrumento portante del derecho real, que tendrá por destino su inscripción registral a efectos de su oponibilidad. Es decir que el conviviente supérstite deberá generar en última instancia un documento registrable (en los térmi-

22. SZMUCH, Mario G., "Sobre algunos aspectos de la unión convivencial, la protección de la vivienda y los pactos de convivencia. Propuestas de implementación" [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 919, 2015; y en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 2, 2016, p. 475. [N. del E.: ver el *Anuario 2015* completo aquí; última consulta: 24/9/2018].

nos de los arts. 2 y 3 de la [Ley 17801](#)) portante del derecho y obtener el correspondiente emplazamiento registral.

Hacia el interior de la registración del derecho real de habitación del conviviente supérstite, queda ahora abierto el interrogante respecto de cómo se inserta en el marco del sistema publicitario de los derechos reales del CCCN, y más precisamente dentro del andamiaje de la Ley 17801 y sus reglamentaciones locales. Al respecto, si bien no contamos con una disposición técnico registral específica para el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, sería aplicable por analogía la previsión del artículo 134 del Decreto 2080/1980 (texto ordenado por el [Decreto 466/1999](#)), que expresa:

El registro del derecho real de habitación para el cónyuge supérstite establecido por el artículo 3573 bis del Código Civil, se hará en base a la presentación del documento notarial o judicial en el que, además de los recaudos registrales exigibles, se consignará:

- a) Los autos sucesorios, con indicación del juzgado, secretaría y jurisdicción.
- b) Cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3573bis del Código Civil para la procedencia del derecho.
- c) El auto que dispone la inscripción.

Por su parte, en la Provincia de Buenos Aires continúa vigente la [Disposición Técnico Registral 3/1976](#), que en su artículo 1 preveía para el derecho real de habitación del cónyuge supérstite:

Serán inscribibles los instrumentos públicos, judiciales o notariales, portadores del derecho real de habitación establecido en el artículo 3573 bis del Código Civil, siempre que en los mismos se indique la legitimación sucesoria probada en el juicio respectivo, haya mediado o no inscripción de la misma, y se puntualice el cumplimiento de todos los demás recaudos exigidos por dicha norma legal.

En el mismo sentido, la [Orden de Servicio 45/2015](#) del Registro de la Propiedad Provincia de Buenos Aires establece que se exigirá que el derecho real de habitación del conviviente supérstite se constituya por escritura pública, por los argumentos del artículo 1017 inciso a) del CCCN.²³ Y similar posición parece haber tomado el XIX Congreso Nacional de Derecho Registral (2017), cuando expresa en su conclusión que

En atención a las distintas posturas acerca de la necesidad de sustanciar judicialmente (o no), la atribución del derecho real de habitación del conviviente supérstite (art. 527 CCyCN) no será motivo de observación registral la procedencia de su reconocimiento por escritura pública con la conformidad de todos los **herederos declarados o instituidos**, y del conviviente pretensor.²⁴

Va de suyo entonces que se da por supuesta la existencia de declaratoria de herederos, con lo cual el despacho del congreso tiene su cierre sobre sí mismo.

En suma, allende lo considerado anteriormente respecto de la operatividad o procedencia del derecho real de habitación del conviviente supérstite, o bien de la necesidad o no de contar declaratoria de herederos, de conformidad con la normativa registral

23. [N. del E.: ver p. 53 de la [OS 45/2015](#)]. [Última consulta: 24/9/2018].

24. XIX Congreso Nacional de Derecho Registral y V Foro Internacional de Derecho Registral (Mar del Plata, 5-7/10/2017). El destacado nos pertenece. [N. del E.: ver conclusiones [aquí](#), tema 1, pto. 8]. [Última consulta: 24/9/2018].

vigente a la fecha, el documento portante del derecho con vocación registral puede tener origen judicial o notarial, lo que no es sino una reafirmación del artículo 2 y 3 de la [Ley Registral](#).

Se impone la necesidad de que los registros de la propiedad emitan las correspondientes disposiciones técnico registrales que prevean los lineamientos particulares de interpretación, receptando el instituto del derecho real de habitación del conviviente supérstite con la autonomía necesaria.

3. Conclusiones

El instituto analizado representa la concreción normativa de la protección al conviviente supérstite, al tiempo que orienta el ámbito de la misma hacia la configuración de un derecho real autónomo en cabeza de su titular. En tanto derecho real, deberá contener los elementos tipificantes previstos por la norma y se perfeccionará, a los efectos de su oponibilidad, con su inscripción registral. Esta tendrá, por propia característica, el matiz que le otorgue la legislación local, haciéndose hincapié en la necesidad de una actualización normativa atento la ausencia de regulación y la especificidad del instituto en cuestión.

Más allá de la necesidad o no del reconocimiento judicial del derecho real de habitación del conviviente supérstite, la escritura pública portante del derecho, amén de su condición de documento registrable, es un instrumento idóneo para la inscripción registral y cuenta con las innegables ventajas de autenticidad y matricidad.

Podemos concluir el presente agregando que el derecho real de habitación del conviviente supérstite tiene un fin asistencial y de raigambre constitucional, por lo que, en última instancia, se reduce a garantizar el derecho a la vivienda digna y adecuada de quien compartiera un proyecto de vida con el causante. A dichos fines, es imperativo dilucidar si el dictado de la declaratoria de herederos se impone como requisito a los efectos de generar el instrumento para la registración del derecho o solamente a los efectos de su operatividad. La postura que se tome, atendiendo a las características propias del proceso judicial argentino y sus tiempos podría ser contradictoria con el carácter tuitivo y asistencial del instituto, debiendo debatirse si el hecho de condicionar su operatividad a la existencia de la declaratoria de herederos no conlleva a que el derecho real de habitación del conviviente supérstite sea una mera abstracción teórica.

4. Bibliografía

- AA. VV., [Conclusiones de la 40° Jornada Notarial Bonaerense], Necochea, [s. e.], 2017.
- AA. VV., [Conclusiones del 19° Congreso Nacional de Derecho Registral y 5° Foro Internacional de Derecho Registral], Mar del Plata, [s. e.], 2017.
- AZPIRI, Jorge O., *Uniones convivenciales*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.
- BASSET, Úrsula C. {glosa al art. 527}, en Alterini, J. H. (dir. gral.) y Alterini, I. E. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 3, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2016, 2ª ed.
- GIOVANETTI, Patricia S. y ROVEDA, Eduardo G., [comentario al art. 527], en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.) y Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley-Thomson Reuters, 2014.

- KRASNOW, Adriana N., “Las uniones convivenciales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 19/11/2014 (t. 2014-IV, cita online AP/DOC/1534/2014).
- LAMBER, Néstor D., [comentario al art. 527], en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 3, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015
- LLOVERAS, Nora, “Uniones convivenciales. Efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 99, 4/12/2014, suplemento especial “Código Civil y Comercial de la Nación. Familia” (cita online AR/DOC/4365/2014).
- MORÓN, Adriana S., “El derecho real de habitación viudal y del conviviente supérstite en el Código Veleziano y en el Código Civil y Comercial de la Nación. Su extensión a bienes muebles”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 13/5/2015 (cita online AR/DOC/1085/2015).
- OLMO, Juan P., “Derecho real de habitación del cónyuge supérstite en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 3/11/2014 (cita online AR/DOC/3855/2014).
- PENNA, Marcela A. y SMAYEVSKY, Miriam, “Algunas reflexiones sobre el derecho real de habitación del cónyuge supérstite y del conviviente” [online], en microjuris.com. *Inteligencia jurídica* [portal web], Buenos Aires, 13/9/2016 (cita online MJ-DOC-10285-AR, MJD10285).
- ROCCA, Ival (h.), “Derecho real de habitación del cónyuge y el conviviente supérstite en el Código Civil y Comercial. Aspectos positivos y negativos de la reforma”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 5/10/2016 (cita online AR/DOC/2305/2016).
- SABENE, Sebastián E., “Inscripciones registrales provenientes de juicios sucesorios”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 10/5/2017 (t. 2017-II, p. 1047, cita online AP/DOC/275/2017).
- SOLARI, Néstor E., “Derecho real de habitación del conviviente supérstite en el proyecto de Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 29/4/2014 (t. 2014-C, p. 1119, cita online AR/DOC/1100/2014).
- STILERMAN, Marta N., “Las uniones convivenciales en el anteproyecto de Código Civil” [online], en microjuris.com. *Inteligencia jurídica* [portal web], Buenos Aires, 12/7/2012 (cita online MJ-DOC-5867-AR, MJD5867).
- SZMUCH, Mario G., “Sobre algunos aspectos de la unión convivencial, la protección de la vivienda y los pactos de convivencia. Propuestas de implementación” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 919, 2015; y en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 2, 2016, p. 475
- VIVES, Luis M., “Uso y habitación”, en Gurfinkel de Wendy, L. N. (dir.), *Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2016, 2ª ed.

4.1. Bibliografía complementaria

- ALTERINI, Jorge H. et al, *Tratado de los derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, 2018.
- ASSANDRI, Mónica, FARAONI, Fabián y SOLÁ, Andrea P., “La vocación hereditaria del conviviente supérstite: la necesidad de su reconocimiento legal” [online], en microjuris.com. *Inteligencia jurídica* [portal web], Buenos Aires, 10/2/2016 (cita online MJ-DOC-7599-AR, MJD7599).
- AZPIRI, Jorge O., *Derecho de familia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015 (serie “Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación”, dirigida por Alberto J. Bueres).
- BELLUSCIO, Claudio A., *Régimen patrimonial del matrimonio y de las uniones convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, García Alonso, 2017.
- CASABÉ, Eleonora R., *Derecho notarial, registral e inmobiliario*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015 (serie “Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación”, dirigida por Alberto J. Bueres).
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 8/10/2014 (cita online AR/DOC/3592/2014).
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa, “El derecho de familia en el anteproyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° especial, 20/6/2012 (t. 2012-2).
- LAMBER, Néstor D., “Régimen patrimonial del matrimonio y de la unión convivencial”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 978, 2014.

- PANDIELLA MOLINA, Juan C., “Derecho de habitación viudal y del conviviente supérstite. Breves reseñas”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 7/3/2017 (cita online AR/DOC/314/2017).
- PELLEGRINI, María V., “Las uniones convivenciales en el anteproyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 20/6/2012 (t. 2012-2, cita online AP/DOC/2159/2012).
- SOLARI, Néstor E., “Las uniones convivenciales en el proyecto”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, julio 2012 (cita online AR/DOC/2922/2012).