



Régimen de afectación de vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación

Por Sergio Darío Betchakdjian

I. Introducción:

La Constitución Nacional de 1853 no atendía expresamente a la protección de la familia o de sus bienes. Con la reforma del año 1949, se incorporaron los denominados derechos sociales (que abarcaban a la familia, niñez, ancianos, etc.), En su art. 37 preveía que el Estado formaría la unidad económica familiar y garantizaría el bien de familia.

Esto se contempló, de manera concreta, por medio de la ley 14.394. Sus arts. 34 a 50, regularon el "bien de familia", con la finalidad de proteger el núcleo familiar conviviente bajo un mismo inmueble, para resguardarlo ante decisiones o acciones de su titular, que podían exponerlo a la ejecución de los acreedores.

Se sigue así una doble finalidad: por el lado económica, preservar un patrimonio y por el otro, social al mantener a la familia dentro de un mismo inmueble.

Esta idea se mantuvo en la redacción del art. 14 bis, incorporado por la convención constituyente del año 1957. Pero la normativa de la ley 14.394 subsistirá hasta el 1º de agosto de 2015.

A partir de ese día regirá el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que regula el tema en los arts. 244 al 256. Mantiene esos conceptos originales e incorpora aspectos que se han ido elaborando en la doctrina y jurisprudencia durante los últimos 50 años.

II. Afectación

Así establece que puede afectarse a este régimen un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la que prevén otros regímenes legales, como por ejemplo el de la Prov. de Bs As. (Ley 14.432), para el caso de la vivienda única.

Se mantiene la idea de otorgar la protección a partir de la inscripción en el respectivo registro de la propiedad inmueble de cada provincia, respetando los requisitos previstos en las normas locales y la prioridad temporal, frente a la anotación de otras medidas que puedan afectar al inmueble conforme la ley nacional del registro inmobiliario (ley 17.801). Por lo tanto la inscripción es constitutiva. Y si la decisión se toma voluntariamente por escritura pública hasta tanto no se inscriba no surtirá efectos.

Sólo puede afectarse un inmueble. Si una persona es propietaria única de dos o más inmuebles, debe optar por uno de ellos dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer lugar. Obviamente debe vivir en ese inmueble.

La consecuencia principal de la afectación a bien de familia es que el inmueble, si bien no sale del patrimonio de su dueño, deja de ser prenda común de los acreedores. El principio referido a que el deudor responde de todos los bienes admite excepciones, en este caso por razones de protección al grupo familiar, para que no se la prive de lo mínimo e indispensable para su subsistencia. El inmueble pasa a ser inembargable e inejecutable por las deudas posteriores a su inscripción, aunque existen excepciones.

III. Legitimados:

Están habilitados para solicitar la afectación el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los condóminos de manera conjunta. La afectación también se puede establecer en un testamento; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o aún de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, conforme las nuevas categorías que se establecen. Pero hasta tanto esta inscripción no se verifique en el registro, no producirá efectos, por el carácter constitutivo.

La afectación también puede ser decidida judicialmente, a petición de parte, cuando se liquida la sociedad conyugal y se atribuye el bien en el juicio de divorcio o cuando resuelve cuestiones relativas a la conclusión de la unión convivencial, reconocida por el nuevo código, siempre que existan beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

Los beneficiarios son: el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes. A falta de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

Si la afectación es peticionada por el propietario se exige que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble, pero en todos los casos, para que los efectos subsistan basta que uno de ellos permanezca en el inmueble.

IV. Subrogación:

Una importante incorporación: si se transmite la vivienda afectada opera la subrogación real: el beneficio pasa a la vivienda adquirida y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio. La subrogación real significa que existe un inmueble inscripto afectado a este régimen que se desafecta para poder venderlo y con su producido comprar otro inmueble, al que se traslada el beneficio con efecto retroactivo a la vigencia de la anterior inscripción. También alcanza al dinero que se perciba por ejemplo, por el cobro de seguro contra incendio.

V. Inoponibilidad:

De todas formas, la afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a la registración.

La vivienda no es susceptible de ser ejecutada por deudas posteriores a su inscripción, salvo que sean:

- a) obligaciones por expensas comunes, por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble.
- b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituidas conforme a lo previsto por el artículo 250 del nuevo Código Civil y Comercial.
- c) obligaciones originadas en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda.
- d) incumplimiento de las obligaciones alimentarias a cargo del titular registral a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.

Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden tampoco cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual de un crédito o colectiva (la quiebra). De tal forma si el inmueble se subasta y queda un saldo se entrega al propietario del inmueble.

En el proceso concursal liquidatorio, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados más arriba.

El inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, salvo que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista. Si el constituyente está casado o vive en unión convivencial inscripta, el inmueble no puede ser enajenado, ni hipotecado sin la conformidad del cónyuge o del conviviente; si hay oposición, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la transmisión o gravamen deben ser autorizados por un juez.

Si el inmueble, sobre todo rural produce frutos, éstos son embargables y ejecutables cuando no son indispensables para satisfacer las necesidades de los beneficiarios.

VI: Exenciones:

La vivienda afectada está exenta del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte (llamado impuesto a la herencia) en todo el territorio de la República, cuando se produce a favor de los beneficiarios y no se desafecta dentro de los cinco años posteriores a esa transmisión. Los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción de la afectación tampoco están alcanzados por impuestos y tasas.

La autoridad administrativa, normalmente la registral debe prestar asesoramiento y colaboración de manera gratuita a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción o cancelación de la afectación.

Si a solicitud de los interesados, intervienen en la constitución profesionales (abogados, escribanos, etc.), sus honorarios no pueden exceder en conjunto el uno por ciento de la valuación fiscal de la vivienda.

En los procesos judiciales relacionados a la transmisión hereditaria de la vivienda afectada y en los concursos preventivos y quiebras, los honorarios no pueden exceder del tres por ciento de la valuación fiscal

VII: Desafectación y Cancelación:

La desafectación y cancelación de la inscripción puede ser solicitada por el mismo constituyente; si está casado o vive en unión convivencial inscripta será necesario el asentimiento del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la desafectación debe ser autorizada judicialmente, como el caso de la transmisión o constitución de gravámenes.

También lo pueden solicitar la mayoría de los herederos, si la constitución se dispuso por testamento, salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite, del conviviente inscripto, o existan beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, caso en el cual el juez debe resolver lo que sea más conveniente para el interés de éstos;

Pueden desafectar y cancelar la inscripción a requerimiento de la mayoría de los condóminos computada en proporción a sus respectivas partes indivisas, con los mismos límites vistos en el párrafo que antecede.

Asimismo, pedido de cualquier interesado (acreedores etc.) o de oficio, sin que nadie lo solicite, cuando no subsisten los recaudos previstos legalmente o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios;

Por último en caso de expropiación, reivindicación o ejecuciones autorizadas con los límites indicados en el artículo 249.

Las disposiciones analizadas se aplican a un inmueble rural que no exceda de la unidad económica, conforme con lo que establezcan las normas locales.

VIII Conclusiones:

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, incorpora dentro de su texto un régimen de afectación de la vivienda, en reemplazo al de "bien de familia". Se mantiene la idea original y otras conexas (protección y exenciones), pero adaptadas a la nueva legislación, al tener en cuenta el supuesto de la unión convivencial. Aparece más flexible que el régimen vigente desde 1954. Agrega el concepto de subrogación real, que evita el planteo de cuestiones que aparecían injustas o sometidas a interpretación. Por último amplía los supuestos de inoponibilidad que habían sido diseñados por la jurisprudencia.