

# DOCTRINA



EL DERECHO HUMANO AL ACCESO Y PROTECCIÓN  
DE LA VIVIENDA FAMILIAR, SU TUTELA EN EL DERECHO PRI-  
VADO Y EL DEBER DEL ESTADO. EL PROGRAMA NACIONAL  
DE ALQUILER SOCIAL

POR ESTHER H. S. FERRER DE FERNÁNDEZ(\*)  
Y PAULA N. BERMEJO(\*\*)

**Resumen**

*En el presente trabajo analizaremos las distintas aristas que comprende el instituto de la vivienda familiar desde su protección constitucional y convencional, las normas tuitivas del derecho privado, las cuestiones concernientes a la asignación de la vivienda familiar y fundamentalmente la problemática relativa al acceso a esta, aportando parámetros que surgen del derecho comparado y de la jurisprudencia.*

*Asimismo, y por la importancia que tiene en la materia, también estableceremos el marco normativo de la emergencia sanitaria y económica que el coronavirus implica, y realizaremos un análisis del interesante instituto del Programa Nacional de Alquiler Social, creado por la recientemente sancionada ley 27.551.*

(\*) Doctora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora con dedicación exclusiva a la docencia e investigación de grado, posgrado y doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora de los cursos de posgrado válidos para doctorado modalidad intensiva, que dirige el Prof. Dr. Ricardo Rabinovich, de la Facultad de Derecho de la UBA. Coordinadora académica de la maestría en Derecho Comercial y de los Negocios de la Facultad de Derecho de la UBA, que dirige el Prof. Dr. Raúl Etcheverry. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja de la Facultad de Derecho de la UBA. Subdirectora Académica del Centro de Investigación PACEM de la Facultad de Derecho de la UBA. Directora de Proyectos de Investigación UBACYT modalidad I. Miembro del Banco de Evaluadores en Investigación del Ministerio de Educación de la Nación de la República Argentina y miembro de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, que dirige la Prof. Dra. Graciela Medina. *E-mail: estherferrer@derecho.uba.ar.*

(\*\*) Abogada y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en las materias Derecho de Familia y Sucesiones y Contratos Civiles y Comerciales. Becaria de culminación de doctorado UBACyT en el Proyecto Derecho, Sociedad e Infancia (Programación Científica 2018-2020). Integrante del Proyecto de Interés Institucional de la Facultad de Derecho UBA (Convocatoria 2019-2020), coordinado por la Dra. Esther Ferrer Fernández. *E-mail: paula-berrmejo@derecho.uba.ar.*

### **Palabras clave**

*Vivienda familiar; protección, acceso, atribución, ley 27.551.*

*The human right to access and protection of the family housing, its guardianship in private law and the duty of the state. The National Social Rental Program*

## THE HUMAN RIGHT TO ACCESS AND PROTECTION OF THE FAMILY HOUSING, ITS GUARDIANSHIP IN PRIVATE LAW AND THE DUTY OF THE STATE. THE NATIONAL SOCIAL RENTAL PROGRAM

### **Abstract**

*In this paper we will analyze the different aspects that the family housing institute comprises from its constitutional and conventional protection, the protective rules of private law, the questions concerning the allocation of family housing and fundamentally the problems related to access to it, providing parameters that arise from comparative law and jurisprudence.*

*Likewise, and due to its importance in the matter, we will also establish the regulatory framework of the health and economic emergency that the coronavirus implies and we will carry out an analysis of the interesting institute of the National Social Rental Program, created by the recently sanctioned law 27,551.*

### **Keywords**

*Family house, protection, access, attribution, law 27,551.*

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo abordaremos la problemática relativa al acceso a la vivienda y a su protección desde el derecho privado argentino, partiendo de las normas constitucionales y convencionales que lo sustentan, aportando parámetros que surgen del derecho comparado y de la jurisprudencia.

En tal sentido, comenzaremos con un acercamiento a las normas protectorias de la vivienda familiar, a las relativas a la atribución de la vivienda, como también estableceremos el marco normativo de la emergencia sanitaria y económica que el coronavirus implica en la materia, y realizaremos un análisis del interesante instituto del Programa Nacional de Alquiler Social, creado por la recientemente sancionada ley 27.551.

En definitiva, abordaremos el instituto de la vivienda familiar desde diversas aristas provistas por la protección constitucional y convencional, las normas tuitivas del derecho privado, las cuestiones relativas a la asignación de la vivienda familiar y, fundamentalmente, la problemática relativa al acceso a esta.

Ello pues, como ha expresado Dworkin: “Solo somos abogados, no filósofos. El derecho tiene su propia disciplina, su arte específico. Cuando vas a la facultad de derecho te enseñan lo que es pensar como un jurista, no como un filósofo. Los juristas no intentan decir grandes cuestiones conceptuales de la teoría ética o política. Deciden cuestiones concretas al por menor, una por una, de una forma más limitada y circunscrita. Sus herramientas de argumentación no son aquellas imponentes que se encuentran en los tratados de filosofía, sino los más caseros y confiables métodos del análisis textual detallado y la analogía”<sup>1</sup>.

A continuación, desarrollamos el marco constitucional y convencional que constituye los pilares sobre los que se asienta el derecho a la vivienda.

## II. LA VIVIENDA EN LA ARGENTINA Y LA TUTELA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

El derecho a la vivienda comprende dos aspectos: por un lado, el acceso a esta y, por otro, la protección de la vivienda familiar; dos caras de una misma moneda, que importan el centro de vida del desarrollo de las personas, que hacen a la dignidad humana y que requieren protección jurídica.

Así pues, la vivienda ha sido materia de tutela por nuestra Carta Magna a través de su art. 14 bis párr. 3º, que establece que “(e)l Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Asimismo, el derecho a la vivienda ha sido tutelado mediante la incorporación, luego de la reforma de la Constitución de 1994, a través del art. 75, inc. 22, de los tratados internacionales de derechos humanos en los que la Argentina es parte. Entre dichos tratados, cabe destacar que la primera vez que se menciona la vivienda es en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [art. 11 <sup>2</sup>] y luego en la Declaración Universal de Derechos Humanos [art. 25, párr. 1º <sup>3</sup>].

<sup>1</sup> DWORKIN, Ronald, “La justicia con toga”, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007, ps. 78-79.

<sup>2</sup> Aprobada el 30/04/1948; en su artículo XI dispone: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

<sup>3</sup> Aprobada el 10/12/1948. Específicamente, el art. 25.1 establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

También el derecho a la vivienda es receptado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales <sup>4</sup>, en cuyo art. 11 párr. 1º dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”<sup>5</sup>. El PIDESC esboza una serie de principios importantes para la realización de los DESC que, a menudo, están incluidos también en otros tratados relacionados con los DESC. Bajo el PIDESC, un Estado tiene la obligación de tomar medidas progresivas “con el máximo de sus recursos disponibles” hacia la plena realización de los DESC. En concreto, un Estado (incluidos sus niveles subnacionales) tiene las siguientes obligaciones: respetar los DESC (abstenerse de violarlos), proteger los DESC (impedir que otros los violen), cumplir los DESC (tomar las medidas necesarias para hacerlos efectivos, como aprobar legislación, disponer partidas presupuestarias y otros procesos administrativos) y buscar y proporcionar asistencia y cooperación internacional en la realización de los DESC <sup>6</sup>. De aquí deviene no solamente el reconocimiento del derecho a la vivienda, sino también la obligación del Estado de tomar medidas apropiadas para asegurar el derecho reconocido.

Es dable destacar que el derecho a la vivienda conjuga diversas situaciones que encuadran en su definición <sup>7</sup>. “Al respecto cabe considerar que el trabajo realizado por los organismos especializados del sistema internacional de los derechos humanos, por un lado, con sus respectivos matices, son pauta complementaria para definir el alcance del derecho a la vivienda. A la vez, resultan útiles para conocer los aspectos que generan mayor preocupación en el ámbito internacional y son objeto de recomendaciones por parte del sistema universal. El relator de la vivienda fue quien precisó la definición del derecho a la vivien-

<sup>4</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se suscribió en 1966.

<sup>5</sup> Dicho art. 11.1 del PIDESC se ha fortalecido con la adopción de la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 1991 sobre el derecho a la vivienda adecuada, donde se expone el mínimo de garantías para todas las personas: seguridad en la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, asequibilidad, habitabilidad, fácil acceso, ubicación, adecuación cultural. Asimismo, interpretando dicho artículo también, en el año 1997 dicho Comité emitió la Observación General 7 sobre desalojos forzosos, estableciendo que los desalojos forzosos están prohibidos, en la medida que una persona pueda quedar en la calle o pueda ser víctima de otras vulneraciones de derechos humanos. El documento distingue entre “desalojos forzosos” y “desalojos ilegales”.

<sup>6</sup> Disponible en <https://coordinadoraongd.org/wp-content/uploads/2017/11/DOCUMENTO-INFO-PLATAFORMA-DESC-ESPAN%CC%83A-2017.pdf>.

<sup>7</sup> Conf. RICCIARDI, M. Victoria, “El derecho a la vivienda digna y adecuada. Una aproximación”, en GARGARELLA, Roberto - GUIDI, Sebastián (coords.), Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina, Ed. La Ley, 2016, t. II, ps. 145-146.

da, que en la normativa internacional se encuentra reconocido como parte integrante del derecho a un nivel adecuado. El derecho a la vivienda se define como: 'El derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad'. La definición adoptada sigue los lineamientos definidos por el Comité DESC, que le dedicó al derecho a la vivienda dos observaciones generales: la 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, y la 7 (1997) sobre los desalojos forzados, que, a partir de la fuerza normativa del derecho internacional, constituyen dos de los documentos más relevantes en materia de derecho a la vivienda. En la observación general 4, el Comité enumera y define los aspectos esenciales que en cualquier contexto deben verificarse para poder considerar que una persona, familia o grupo de personas gozan del derecho a una vivienda adecuada. En otras palabras, para que una vivienda sea adecuada, destacando así el concepto de adecuación del lugar de residencia de las personas, debe reunir como mínimo los siguientes criterios: el primero y tal vez el más relevante es: a) la seguridad jurídica de la tenencia; los otros son: b) disponibilidad de materiales, servicios, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar, y g) adecuación cultural"<sup>8</sup>.

En definitiva, y como consecuencia de la integración en el bloque constitucional de la Argentina, recaen sobre el Estado obligaciones de diseñar los mecanismos adecuados para garantizarlo y hacerlo compatible con los demás condicionamientos económicos y sociales de la población <sup>9</sup>.

Por su parte, el art. 75 inc. 23 de nuestra Carga Magna dispone que corresponde al Congreso "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad". De este modo, se pone en manos del Estado el deber de hacer efectivos los derechos que surgen del bloque de constitucionalidad sobre este grupo de personas consideradas con mayor grado de vulnerabilidad <sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Vid. voto del Dr. De Cunto en C. Apels. Trelew, sala B, 07/12/2018, "O., V. A. c. S., D. R. s/ cuidado personal - régimen de comunicación - alimentos y atribución del hogar", AR/JUR/89277/2018.

<sup>9</sup> Vid. JUANES, Norma - PLOVANICH, María Cristina, "El derecho a la vivienda: aristas actuales de una cuestión ¿vital?", DPYP 10, 2010, ps. 40-52.

<sup>10</sup> Vid. el voto de la mayoría en el fallo dictado por la CS en los autos "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo" del 24/04/2012 (AR/JUR/9063/2012), en el que nuestro más alto tribunal expresa que "esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además, contemplar —por expreso mandato constitucional— el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la "protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental (...)" (párr. 2º del art. citado). Dicho criterio ha sido reafirmado por la CS en los autos "A. R., E. M.

Todo ello, en definitiva, importa que el Estado tiene el deber de instrumentar las herramientas adecuadas para hacer efectivo el derecho a la vivienda, tanto en su aspecto referido al acceso a esta como en cuanto a la protección de la vivienda familiar, en todos los casos y, especialmente, en la situación de vulnerabilidad.

### III. LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

En el derecho de la Unión Europea, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental <sup>11</sup> que deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) <sup>12</sup>. En 1996, la Carta Social Europea (1961), inspirada por los arts. 22 a 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se revisó. En el art. 31, la Carta Europea revisada estipula la fundación del derecho a la vivienda adecuada <sup>13</sup>. Así, en el artículo se establece que, “para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, los Estados Partes se comprometen a adoptar las siguientes medidas: 1. promover el acceso a la vivienda en estándares adecuados; 2. prevenir y reducir la situación de las personas sin hogar con el objetivo de su eliminación gradual; 3. hacer accesible el precio de la vivienda a quienes no disponen de recursos adecuados”.

En el año 2000, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece varios principios con los que el derecho a la vivienda está directa o indirectamente relacionado <sup>14</sup>. Así se sientan las bases de la competencia de la Co-

c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” del 11/12/2012 (AR/JUR/71688/2012), al entender que las situaciones planteadas eran análogas a dicho precedente.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala tercera) de 10 de septiembre de 2014; constituye un innegable avance en el proceso de construcción de un derecho a la vivienda familiar justiciable, exigible ante los tribunales y determinante de una actitud proactiva de estos para lograr su efectiva protección. Disponible en <https://www.administracionpublica.com/el-derecho-a-la-vivienda-es-derecho-fundamental-en-la-union-europea/>.

<sup>12</sup> Disponible en [https://educpop-droits.eu/es/?page\\_id=37](https://educpop-droits.eu/es/?page_id=37).

<sup>13</sup> Esta carta revisada tiene dos rasgos distintivos: La carta está controlada: cada Estado debe presentar un informe anual que describa cómo la Carta ha sido implementada en su territorio. Un comité especial hace el seguimiento de estos informes y puede enviar recomendaciones a los Estados miembros por su no cumplimiento. Los comités nacionales están compuestos por autoridades políticas y por actores sociales. Un procedimiento de quejas colectivas existe, desde 1998, para los Estados que han aceptado este procedimiento.

<sup>14</sup> En cuanto se establece en el art. 1º: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”; en el art. 7º: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”; en el art. 17: “Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general”; en el art. 20: “Todas las personas son iguales ante la ley”, y en el art. 21: “Se



munidad, a través de su art. 34.3, indicando que la Unión debe reconocer y respetar “el derecho de ayuda para la vivienda. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales”<sup>15</sup>.

Desde 2006, existe un Intergupo Vivienda Urbana <sup>16</sup>, que ha publicado propuestas para la adopción de una Carta Europea de Vivienda a fin de hacer efectivo el derecho fundamental a la vivienda de todos/as los/as ciudadanos/as de la Unión; así, un grupo de movimientos sociales belgas han resumido el contenido de estos artículos. Allí, en el art. 1º se remarca la importancia de la implementación de los derechos sociales fundamentales y de la vivienda en el contexto de los objetivos de inclusión social; el art. 2º afirma que corresponde a los Gobiernos combatir los problemas de exclusión y no hacerlo solo poniendo el peso de la inclusión social en los propietarios; el art. 3º subraya la importancia y el rol del sector de la vivienda en el contexto de los objetivos de cohesión económica de la Unión Europea, determinando que la vivienda es un campo privilegiado de creación de empleos directos e indirectos como sector de fuerza laboral intensiva; el art. 4º se opone a la segregación espacial, contra la creación de guetos y a favor de la cohesión territorial y de la diversidad social; el art. 5º requiere una mayor consideración de la importancia de la contaminación del aire de los edificios, con el objetivo del desarrollo urbano sostenible; el art. 6 recomienda que la Unión Europea está desarrollando un marco de apoyo e incentivo para el desarrollo de políticas de vivienda en los Estados miembros como parte de la implementación de la Estrategia de Lisboa; el art. 7º recuerda la posición del Parlamento Europeo en la elegibilidad del gasto de fondos estructurales para la renovación de vivienda social; el art. 8º se refiere a que la ayuda de la UE puede proporcionarse a partir de la estrategia de inclusión social; el art. 9º se centra en la construcción de partenariados público-privados con el objetivo de mejorar la calidad y la cantidad de oferta de vivienda en el territorio de la Unión Europea; el art. 10 exige el establecimiento de un Sistema de Seguimiento Europeo de vivienda que permita a la Unión establecer datos objetivos en los cuales pueda basar sus decisiones, y el art. 11 busca la consideración de visiones de distintos actores en la representatividad en materia de

prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

<sup>15</sup> La ratificación del Tratado de Lisboa por los Estados miembros entró en vigor el 1º de diciembre de 2009, como resultado de la implementación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 6º del Tratado). En cuanto a los métodos de seguimiento que la Carta de Derechos Fundamentales, establece que cada Estado miembro debe determinar un plan con prioridades para los próximos años.

<sup>16</sup> En el Parlamento Europeo, disponible en <http://www.urban-intergroup.eu/>.

vivienda a nivel europeo, mediante la redacción de un borrador o en la base de la creación de un cuerpo de consejeros/as.

El Parlamento Europeo, en 2007, adoptó el Informe Andrea sobre vivienda y política regional. Entre otros aspectos, estableció: mediante el art. 3º “se pide la implementación, a nivel europeo, de una serie de indicadores de calidad que definan el concepto de vivienda adecuada”; según el art. 4º, “se señala la importancia de que la UE adopte la carta europea de vivienda basada en el trabajo del Intergrupo de Vivienda Urbana del Parlamento y que la Carta sea aprobada por los grupos políticos representados”. Conforme el art. 5º: “Insiste en la necesidad —en el contexto de la Estrategia de Lisboa— de fortalecer los beneficios del derecho a la vivienda y de otros derechos sociales, para que la movilidad de trabajadores pueda convertirse en una realidad”; en el art. 6º se dispone que se “espera que los tomadores de decisiones a nivel local y nacional adoptarán medidas para ayudar a los/as jóvenes a conseguir su primera casa”, y en el art. 22 se recalca que “se espera que, en el contexto de la revisión de los reglamentos que rigen la política de cohesión prevista en 2009, el debate se reabrirá en la ampliación del acceso a los fondos comunitarios para la renovación de vivienda social para todos los Estados Miembros para ahorrar energía y proteger el medio ambiente, que está prevista actualmente solo para ciertos países (...)”.

Creemos que todas estas propuestas resultan parámetros útiles al momento de legislar al respecto en la región y en nuestro país. Más adelante nos pronunciamos sobre los avances que en la Argentina incorpora la ley 27.551 de Locaciones, al respecto.

#### IV. LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN EL DERECHO PRIVADO ARGENTINO

En el régimen anterior a la sanción del Código Civil y Comercial, la ley 14.394 disponía, sobre el instituto del bien de familia, que permitía al propietario proteger, mediante la afectación a su régimen, una vivienda familiar, de modo que esta quedara excluida de la acción de los acreedores posteriores a la afectación<sup>17</sup>. Dicha protección solo estaba prevista para las familias matrimoniales, y con limitaciones.

Actualmente, la protección de la vivienda familiar alcanza a otras familias y personas, trátase no solo de las familias matrimoniales<sup>18</sup>, sino también de las

<sup>17</sup> Vid. RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D., “Derecho Civil. Parte General”, en MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio C. (dirs.), Derecho Civil y Comercial, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 580.

<sup>18</sup> Corresponde aclarar que la norma que dispone la protección de la vivienda familiar, es decir, el art. 456, integra las disposiciones comunes a ambos regímenes patrimoniales matrimoniales, el de comunidad y el de separación, actualmente vigentes. En tal sentido, los fundamentos de la Comisión Redactora del PEN indicaban que “el Anteproyecto contiene un capítulo de normas comunes a todos los regímenes, inderogables de los cónyuges, destinado a la protección

convivenciales, lo que surge de los arts. 456<sup>19</sup> y 522<sup>20</sup> del Cód. Civ. y Com.; para unos y otros tipos familiares respectivamente; ambos integran un núcleo duro protectorio de orden público con eje, en este caso, en la vivienda sede del hogar y los muebles indispensables de esta<sup>21</sup>.

El Código Civil y Comercial, en su art. 1º, dispone, con relación a las fuentes y a su aplicación, que “los casos que el Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (...)”<sup>22</sup>.

Con la sanción del Código Civil y Comercial se introducen significativas modificaciones que amplían la protección concreta brindada por el derecho argentino mediante tres mecanismos: (i) la indisponibilidad relativa de los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles indispensables; (ii) la

de los intereses familiares comprometidos. Este tipo de normas, conocido bajo el nombre de “régimen primario”, existe en la mayoría de las leyes del derecho comparado. En esta sección común se regula: el deber de contribución; la protección de la vivienda mediante la necesidad del asentimiento del cónyuge no titular y las consecuencias de su ausencia, falta o negativa; el mandato entre cónyuges; la responsabilidad por deudas, y la administración de cosas muebles no registrables”.

<sup>19</sup> El art. 456 establece que “ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de esta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial”.

<sup>20</sup> El art. 522 establece que “ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de esta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia”.

<sup>21</sup> Vid. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - MOLINA de JUAN, Mariel F., “Protección de la Vivienda de la Familia no matrimonial en el Código Civil y Comercial Argentino”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nro. 3 bis, noviembre de 2015, ps. 193-213.

<sup>22</sup> Vid. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Pautas para interpretar el Código”, en ZANNONI, Eduardo A. - MARIANI de VIDAL, Marina y otros, *Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, 3ª reimp., ps. 6 y ss., en el que señala la autora que “la adhesión del Código a la tendencia denominada ‘constitucionalización’ del derecho privado es manifiesta desde el art. 1º en adelante. Bien se ha dicho que tal constitucionalización “trata cuestiones de hondo calado cuya respuesta compromete, entre otras cosas, un determinado modelo de sociedad. Esta aseveración está implícita en las palabras de Alberdi, en su célebre polémica con Vélez Sarsfield; el Código Civil de un país “es la parte de la legislación que tienen por objeto desarrollar los derechos naturales de sus habitantes considerados como miembros de la familia y de la sociedad civil. Estos derechos son esenciales del hombre, sin distinción de condición”. Este Código no declama la constitucionalización; la hace efectiva en muchas de sus disposiciones que recogen principios del ordenamiento fundamental del Estado. Así, por ejemplo, se advierten fácilmente las siguientes: b) la protección constitucional de la vivienda (art. 14, Const. Nacional) se muestra con claridad en el régimen de afectación de la vivienda (arts. 244 a 256), que amplía sensiblemente el ámbito de la ley 14.394, que se deroga.

inejecutabilidad por deudas posteriores al comienzo de la unión o matrimonio;  
(iii) la afectación de la vivienda (antiguo régimen del bien de familia) <sup>23</sup>.

(i) La indisponibilidad relativa de los derechos sobre la vivienda y los muebles indispensables se concreta mediante la exigencia del asentimiento del otro cónyuge <sup>24</sup> o conviviente para que el titular pueda realizar ciertos actos que afectan el uso y goce de esos bienes por parte del grupo familiar. Esta protección ahora puede ser invocada por los convivientes, siempre que la convivencia esté inscripta, de modo tal de darle oponibilidad a los terceros, y de preservar los derechos de estos.

Dicha indisponibilidad abarca no solo el derecho de propiedad sobre el inmueble sede de la vivienda familiar, sino que alcanza incluso la prohibición de disponerse del contrato de locación o del derecho de uso y habitación sin el asentimiento del otro cónyuge o conviviente <sup>25</sup>.

(ii) En tanto que la inejecutabilidad de la vivienda familiar se encuentra regulada en la última parte de los arts. 456 <sup>26</sup> y 522 <sup>27</sup> del Cód. Civ. y Com. para la familia matrimonial y para la unión convivencial respectivamente. Conforme las cuales, la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio o de la inscripción de la unión con-

<sup>23</sup> Vid. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - MOLINA de JUAN, Mariel F., “Protección...” , ob. cit., p. 202.

<sup>24</sup> Vid. CURSACK, Eduardo - DALLAGLIO, Juan Carlos - DEL ZOPPO, César - REY, María Laura, “Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial. Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad matrimonial”, Revista del Notariado, 2017/03. Disponible en <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/03/regimen-juridico-del-asentimiento-en-el-codigo-civil-y-comercial-medio-de-proteccion-de-la-familia-y-del-patrimonio-de-la-comunidad-matrimonial/> (consultado el 22/09/2020). En el que, en resumen, se admite que “la ineficacia puede plantearse tanto en el acto jurídico asentimiento como en el acto dispositivo que lo requiere. La ineficacia del acto dispositivo por la omisión del asentimiento lo es por una nulidad relativa, y puede ser subsanada y confirmada. El acto jurídico de asentimiento puede ser efectuado a través de un representante por no tratarse de un acto personalísimo a tal fin. El representante no debe ser el cónyuge. El poder otorgado entre cónyuges para asentir debe contener los elementos constitutivos del acto dispositivo. Se lo puede considerar como un asentimiento anticipado por la conversión sustancial del apoderamiento. Los asentimientos anticipados dados sobre bienes determinados durante la vigencia del CCIV serán válidos; lo mismo que los poderes para asentir con determinación del objeto dados a favor del otro cónyuge en vigencia del CCIV. No será necesaria la solicitud de libre inhibición por el cónyuge no titular en los casos de disposición de bienes gananciales durante la indivisión poscomunitaria. Ante la ausencia de pacto entre los cónyuges, se aplican las reglas de la comunidad”. Vid. MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo, “Derecho de familia”, en MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio C. (dirs.), Derecho Civil y Comercial, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019, p. 304; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - MOLINA de JUAN, Mariel F., “Protección...” , ob. cit., p. 202.

<sup>25</sup> Vid. MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo, “Derecho de familia”, ob. cit.

<sup>26</sup> Este dispone que “la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

<sup>27</sup> Este dispone que “la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

vivencial, respectivamente, salvo que sean contraídas por ambos integrantes de la pareja matrimonial o convivencial o con el asentimiento del que no contrajo la deuda.

Dichas disposiciones, que completan el fin tutelar del derecho sobre la vivienda, pretenden sustraer esta del derecho de los acreedores del titular que podrían agredirla para hacer efectivo el cobro de sus créditos, conforme el principio que establece que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores<sup>28</sup>, salvo que exista afectación del inmueble en los términos del art. 244 del Cód. Civ. y Com.

iii) La afectación de la vivienda (antiguo régimen del bien de familia). El sistema plasmado en el Cód. Civ. y Com. se completa con el sistema de afectación de la vivienda<sup>29</sup> y puede acumularse a los anteriormente analizados. El mismo se encuentra dispuesto en los arts. 244<sup>30</sup> y ss.

<sup>28</sup> Conforme a lo que disponen los arts. 242 y 743 del Cód. Civ. y Com. En tanto, el primero de ellos dispone que “todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaran inembargables o inejecutables”, mientras que el art. 743 dispone que “los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de los acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero solo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia”.

<sup>29</sup> A la afectación de la vivienda el Cód. Civ. y Com. le dedica un capítulo, dada la importancia que la protección de aquella tiene para el desarrollo y la dignidad de la persona humana. El fundamento del anteproyecto de la Comisión Redactora a dicho capítulo establece que “el derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano reconocido en diversos tratados internacionales. Esto justifica que se dedique un Capítulo especial para la vivienda; el régimen proyectado sustituye al del bien de familia de la ley 14.394. Las modificaciones son importantes, en tanto que: a) se autoriza la constitución del bien de familia a favor del titular del dominio sin familia, atendiendo a la situación cada vez más frecuente, de la persona que vive sola; se permite que el bien de familia sea constituido por todos los condóminos, aunque no sean parientes ni cónyuges, b) la afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida; c) se amplían la lista de beneficiarios al conviviente; d) se prevé expresamente la subrogación real, reclamada por la doctrina y recogida en diversos pronunciamientos judiciales, que permite adquirir una nueva vivienda y mantener la afectación, así como extender la protección a la indemnización que provenga del seguro o de la expropiación; e) se resuelven problemas discutidos en la doctrina, los cuales son: la situación de la quiebra, adoptándose el criterio según el cual el activo liquidado pertenece solo a los acreedores anteriores a la afectación, y si hay remanente se entrega al propietario; la admisión de la retroprioridad registral, en tanto se remite a las normas de la ley registral que así lo autorizan; la inoponibilidad a los créditos por expensas en la propiedad horizontal, y a los créditos alimentarios, etc.”.

<sup>30</sup> Este integra el Capítulo 3 de la Sección 3ª del Título III del Libro I, en cuanto dispone que “puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta afectación no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario. No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término”.

La afectación de la vivienda al régimen legal importa que esta no resulte susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, conforme lo dispuesto por el art. 249<sup>31</sup> del Cód. Civ. y Com., con las excepciones que allí mismo se disponen<sup>32</sup>.

En definitiva, debe quedar claro que quedan fuera del régimen de protección del instituto que analizamos, y, por tanto, los acreedores pueden agredir la vivienda familiar en dichos casos, por deudas contraídas con anterioridad a la afectación del bien, por imperio del art. 249 párr. 1º<sup>33</sup>, como así también por deudas contraídas con posterioridad a la constitución de la vivienda al régimen legal, pero que se encuentran establecidas como excepciones contempladas en el mismo artículo<sup>34</sup>.

## V. LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA

La problemática relativa a la protección de la vivienda familiar no se agota con los mecanismos descriptos, sino que también merecen su análisis los supuestos de atribución de la vivienda ante diversas situaciones como la ruptura de la unión matrimonial y el fallecimiento del cónyuge, tutela que incluye las uniones convivenciales, con los límites que se mencionan más adelante.

Asimismo, comprende las atribuciones preferenciales a favor del cónyuge y del heredero respecto de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte del causante, y de los muebles existentes en él.

Resulta por ello interesante realizar algunos desarrollos que servirán de base a los operadores del derecho a la hora de analizar los planteos que se suscitan en la práctica jurisprudencial.

Para evitar las contiendas o para resolverlas, creemos conveniente recabar algunos postulados tendientes a dar efectividad a los institutos precavidos por el derecho, a cuyo fin organizaremos las pautas y principios que rigen la materia, de modo tal de llegar a una solución equitativa, que tenga en cuenta todos los derechos conculcados.

<sup>31</sup> El art. 249 Cód. Civ. y Com. en su párr. 2º establece que “la afectación vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción (...)”.

<sup>32</sup> Vid. RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D., “Derecho Civil...”, ob. cit.

<sup>33</sup> En cuanto dispone que “la afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación”.

<sup>34</sup> Siendo estas las que se indican a continuación: a) Obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones es que gravan directamente al inmueble. b) Obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituidas de conformidad con lo previsto en el art. 250. c) Obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas a la vivienda. d) Obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida”.

En tal sentido, resultan ilustrativas y esclarecedoras las reflexiones de Dworkin, quien defiende que el juez no solo está posibilitado, sino que además está obligado a descubrir los derechos de las partes en litigio con absoluta precisión y certeza, ya que estos derechos existirían con antelación y plena autonomía respecto al procedimiento que se sigue para su descubrimiento<sup>35</sup>.

De modo congruente con este postulado, el art. 3º, Cód. Civ. y Com. establece que “el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

### *V.1. La protección de la vivienda familiar ante los supuestos de ruptura de la unión*

En primer lugar, para determinar a quién se le debe atribuir la vivienda familiar en los supuestos de ruptura de la unión, se debe destacar que, en caso de que las partes hayan acordado la atribución, así como cualquier otra cuestión relativa a esta, rige plenamente la autonomía de la voluntad<sup>36</sup>, en virtud de la cual los acuerdos de las partes tienen plena validez, claro está, siempre que no se encuentren comprometidos el orden público, como así tampoco los derechos de los sujetos vulnerables involucrados.

Como contrapartida de ello, cualquier conducta que signifique ir en contra de los propios actos<sup>37</sup> importa, pues, una conducta contraria al ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de buena fe previsto en el art. 9º, Cód. Civ. y Com.<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio (Taking Rights Seriously)”, trad. Marta Guastavino, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1984, 1ª ed.; DWORKIN, Ronald, “El Imperio de la justicia (Law’s Empire)”, trad. Claudia Ferrari, Ed. Gedisa, Barcelona, 1992, 2ª ed.

<sup>36</sup> Así, se ha establecido que “(s)in perjuicio del carácter propio o ganancial del bien cuyo desahucio se reclama, resulta obligatorio para las partes lo acordado respecto a la atribución del hogar conyugal a favor de la demandada, la que se pactó: hasta el momento de la venta y entrega del inmueble, no habiéndose alegado, ni mucho menos acreditado, el cumplimiento de la mencionada condición resolutoria; así, la existencia del convenio regulador, es, justamente, el título jurídico que legitima el uso y disfrute de la vivienda por el cónyuge no titular”. CCiv. y Com. de Morón, sala I, 30/10/2012, “Cao González Manuel Alberto c. Ruiz Marcela Laura s/ desalojo”, MJ-JU-M-76198-AR.

<sup>37</sup> Ello resulta una aplicación de la teoría de los propios actos. En tal sentido, se ha rechazado una demanda de desalojo en el entendimiento de que la actora se pone en contradicción con sus propios actos, pretendiendo el desahucio del inmueble pese a haber suscripto —con anterioridad— un convenio de atribución del hogar conyugal en el marco del proceso de divorcio vincular. CCiv. y Com. de Morón, sala I, 30/10/2012, “Cao González Manuel Alberto c. Ruiz Marcela Laura s/ desalojo”, MJ-JU-M-76198-AR.

<sup>38</sup> Conforme el cual los derechos deben ser ejercidos de buena fe. De esta manera se ha caracterizado la imposibilidad de venir contra los propios actos como “una derivación necesaria e inmediata del principio de la buena fe, que obliga al proceder leal (...). Ello parece claro si se advierte que aquello que se considera inadmisibles es que hoy un sujeto quiera esgrimir una pretensión jurídica contradictoria con una conducta anterior, en tanto esta había suscitado confianza en otro sujeto, que ahora aparece afectado por el ejercicio de la nueva pretensión, al ver defraudada la fe puesta en el comportamiento primitivo. Es la fides depositada en el comportamiento del otro,

Estos postulados resultan aplicables incluso a los convenios que no cuentan con la homologación judicial correspondiente, dado que la falta de esta no obsta a su validez, siendo que los cónyuges se encuentran obligados desde el momento en que lo han firmado, pues la intervención judicial solo tiene un alcance de autenticación o legalización<sup>39</sup>, cuya finalidad consiste en pasar por el tamiz del orden público el acto emanado de las partes.

De esta manera, y en forma coincidente con la jurisprudencia imperante en la materia, todo convenio relativo a la atribución del hogar familiar adquiere la naturaleza de un contrato<sup>40</sup>.

Pero dicha autonomía de la voluntad no tendrá relevancia cuando los cónyuges se atribuyen una vivienda familiar cuya titularidad pertenece a una tercera persona que no ha otorgado conformidad, a quien no se le pueden imponer restricciones a sus derechos sobre la propiedad, ello en virtud del efecto relativo de los contratos, previsto en el art. 1021 Cód. Civ. y Com.<sup>41</sup>.

Ante la ausencia de un acuerdo de los cónyuges o convivientes —sea que este se exprese en un convenio regulador, pacto de convivencia o por medio de un acuerdo posterior—, se debe interponer la acción correspondiente, siendo que lo que en primer lugar se privilegia es la autonomía que tienen las partes de regular todas las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda familiar.

De esta manera, el art. 443 Cód. Civ. y Com. dispone que, ante la inexistencia de acuerdo en las uniones matrimoniales, los cónyuges pueden solicitar judicialmente la atribución de la vivienda familiar, sea que se trate de un inmueble propio de cualquiera de los cónyuges, o ganancial. Para ello se establece que el juez determinará la procedencia de la acción, el plazo de duración y los efectos del derecho sobre la base de determinadas pautas, que se mencionan de manera no taxativa. Entre ellas, la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos (inc. a); la persona que está en situación económica más desventajosa para

que se supone leal y coherente, la que se ve lesionada, justamente, por deslealtad e incoherencia”. CCiv. y Com. de Morón, sala I, 30/10/2012, “Cao González Manuel Alberto c. Ruiz Marcela Laura s/ desalojo”, MJ-JU-M-76198-AR.

<sup>39</sup> En este sentido se ha pronunciado la CCiv. y Com. de Morón, sala I, 30/10/2012, “Cao González Manuel Alberto c. Ruiz Marcela Laura s/ desalojo”, MJ-JU-M-76198-AR.

<sup>40</sup> En tal sentido se ha sostenido que “(...) todo convenio de atribución del hogar conyugal efectuado entre los esposos disociados (sea pactando la indivisión de la ex residencia conyugal, sea otorgándole a uno de los antiguos consortes su uso gratuito u oneroso por un tiempo determinado, o, sin precisar plazo, y cualquiera otra combinación que pudieran acordar sobre este particular) tendrá la naturaleza patrimonial de los contratos civiles, por ende, se regirá por las normas propias de la clase de contrato que hubieran celebrado —locación, comodato, constitución de uso o de usufructo, pacto de indivisión con reconocimiento del uso exclusivo, etc. (BUERES, Alberto J. - HIGHTON, Elena I., ‘Código Civil’, Buenos Aires, t. I, p. 1064)”. CCiv. y Com. de Morón, sala I, 30/10/2012, “Cao González Manuel Alberto c. Ruiz Marcela Laura s/ desalojo”, MJ-JU-M-76198-AR.

<sup>41</sup> El art. 1021 dispone expresamente como regla general que “(e)l contrato solo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”.



proveerse de una vivienda por sus propios medios (inc. b) <sup>42</sup>; el estado de salud y edad de los cónyuges (inc. c), y los intereses de otras personas que integran el grupo familiar (inc. d).

Asimismo, y con el fin de regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso de divorcio, se establece la posibilidad de que el juez disponga como medida provisional, una vez iniciado el divorcio —e incluso antes, en caso de urgencia—, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar, para lo que deberá tener principalmente en cuenta el interés familiar, y, previo inventario, determinará qué bienes retira el cónyuge que deja el inmueble; así como también establecerá, en caso de corresponder, una renta por el uso exclusivo de la vivienda por parte de uno de los cónyuges (art. 721, Cód. Civ. y Com.).

En cuanto a la protección de la vivienda en las uniones convivenciales, el art. 526, Cód. Civ. y Com. establece que esta puede ser atribuida a uno de los convivientes en dos supuestos: si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, o bien si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

A diferencia de las uniones matrimoniales, en las uniones convivenciales se establece expresamente que el juez debe establecer un plazo durante el cual tenga vigencia la protección otorgada, siendo que no puede exceder de dos años, a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia.

Asimismo, la facultad judicial de dictar una medida provisional resulta también procedente en las uniones convivenciales (confr. art. 723, Cód. Civ. y Com.).

Por otro lado, debemos destacar que dicha atribución de la vivienda convenida o fijada judicialmente puede ser modificada si perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar o si la situación se ha modificado sustancialmente, conforme lo dispuesto en los arts. 438 y 440, Cód. Civ. y Com.

Por su parte, el art. 445 Cód. Civ. y Com. establece lo relativo al cese del derecho de atribución de la atribución de la vivienda familiar. Así, establece tres causales, que son las siguientes: i) cumplimiento del plazo fijado por el juez; ii) cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación; ii) causas de indignidad previstas en materia sucesoria (art. 2281, Cód. Civ. y

---

<sup>42</sup> En este sentido, se observa el fallo de la C. Apels. Trelew, sala B, 07/12/2018, “O., V. A. c. S., D. R. s/ cuidado personal - régimen de comunicación - alimentos y atribución del hogar”, AR/JUR/89277/2018, en virtud del cual se le atribuyó la vivienda familiar a favor de la actora, hasta que sus hijos alcancen la mayoría de edad, aun cuando allí no habitaba el grupo, dado que era ella quien estaba en la mayor situación de vulnerabilidad para procurarse una vivienda, ya que, además de ser quien en la práctica convivía la mayor parte del tiempo con los hijos y se ocupaba de su cuidado personal, los informes obrantes en la causa daban cuenta de las dificultades para hallar una vivienda adecuada para ella y sus hijos; a lo que se sumaba su delicada situación socioeconómica y laboral y un nuevo embarazo.

Com.). Dichas causales se aplican también a las uniones convivenciales, conforme lo previsto en el art. 526, Cód. Civ. y Com.<sup>43</sup>.

Finalmente, y en referencia a los efectos de la atribución de la vivienda en el art. 444 Cód. Civ. y Com., se mencionan expresamente:

i. Renta compensatoria por el uso exclusivo del inmueble: en los casos que se haya atribuido la vivienda a favor de uno de los cónyuges, el juez puede establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda, si así lo solicita expresamente.

Respecto del mismo, se ha destacado el carácter facultativo del juez, interpretándose que para analizar la fijación del canon locativo se deberán tener en cuenta especialmente las circunstancias fácticas<sup>44</sup>, inclusive especialmente si entre las partes han acordado una cuota alimentaria a favor de los hijos.

ii. Indisponibilidad sin el consentimiento expreso de ambos: en igual sentido, se establece la posibilidad de solicitar al juez que el inmueble no

---

<sup>43</sup> Tomando dichos parámetros, se rechazó una demanda por fijación de canon locativo intentada contra la exconviviente del actor y condómina del inmueble, quien residía con el hijo menor de edad de ambos, toda vez que en el momento de la disolución de la pareja el uso de la vivienda se atribuyó por acuerdo de partes a la demandada, sin que surja que tal adjudicación haya sido condicionada a un precio o plazo ni que el lapso de ocupación se haya extendido más allá de lo razonable (art. 10, Cód. Civ. y Com.), ello con fundamento en el principio de buena fe y en la protección del interés familiar. Allí se han pronunciado respetando la autonomía de la voluntad expresada por las partes, toda vez que “no se denuncia en la demanda ni surge de la causa que se haya configurado una modificación de las circunstancias fácticas que dieron lugar al surgimiento de la atribución, tampoco la necesidad de fijar judicialmente un plazo cierto de cese de tal atribución (en tanto las partes la establecieron en la venta del bien y ello ocurrió), ni tampoco se advierte que la acción surja precedida de un uso abusivo del derecho conferido a la contraria, o que la atribución gratuita a la madre no resulte la más favorable al hijo de las partes”. C1ªCiv. y Com. de San Isidro, sala III, 03/04/2018, “E., C. E. c. N., S. s/ incidente de fijación de canon locativo”, AR/JUR/5263/2018.

<sup>44</sup> En tal sentido, la CCiv., Com., Lab. y Minería de 2ª Circunscripción Judicial de General Pico (La Pampa), sala A, 28/09/2018, “C. C. D. c. T. M. G. s/ incidente de fijación de canon locativo”, elDial AAACB2, en el que se ha destacado que “(...) cualquiera sea la posición adoptada en torno a la naturaleza jurídica de la indivisión postcomunitaria, la conclusión es la misma: el cónyuge que ocupa en forma exclusiva un bien ganancial durante el período de indivisión postcomunitaria, debe abonarle al otro —si este último lo solicitara— un canon locativo por dicho uso. (...) El uso del inmueble por parte de uno de los cónyuges en forma exclusiva ya de por sí está generando una inclinación en favor de una parte en desmedro de la otra, tal como sucede en el condominio, es decir, que a raíz de ello nace el derecho a la compensación; por lo cual las cuestiones que hacen al ámbito familiar solo serán pasibles de meritución para fijar el alcance del canon, pero no su fijación. (...) La capacidad económica de las partes, a mi entender, no influye sobre la procedencia del derecho al canon locativo; remarco para este caso, habida cuenta que puede darse alguna situación extrema que amerite otro análisis, pero no para el presente pleito. Aquí ambas partes no se encuentran económicamente disminuidas, por lo cual al contar con una propiedad es lógico que se saque una renta de la misma sin perjudicar a nadie, por ello esas circunstancias económicas referidas a ingresos y gastos de las partes no hacen a que se incline la balanza sobre un lado respecto del otro en cuanto a la utilización del bien ganancial, al cual tienen derecho ambas partes sobre el 50% de la renta”.

sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos cónyuges, siendo que la decisión del juez produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

iii. Imposibilidad de partir o liquidar el bien: finalmente, se dispone la posibilidad de solicitarle al juez que el inmueble, sea este ganancial o propio en condominio de los cónyuges, no sea partido ni liquidado.

Así pues, se pueden observar sentencias en las que, si bien se hace lugar a la demanda en la que se solicita partir la vivienda, se ha diferido el cumplimiento hasta el momento en que alcancen la mayoría de edad los hijos comunes que residen en ella <sup>45</sup>.

iv. Continuidad en el contrato de locación: si se trata de un inmueble alquilado, el cónyuge no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

## *V.2. La atribución de la vivienda familiar ante el fallecimiento del propietario*

La protección de la vivienda familiar comprende también aquellos supuestos en los que el propietario de la vivienda fallece, en cuyo caso el cónyuge o conviviente superviviente posee a su favor un derecho real de habitación; ello siempre y cuando el cónyuge o conviviente fallecido resulte ser el propietario exclusivo del inmueble.

Dicho derecho es regulado en forma diferencial de acuerdo con el tipo de unión de que se trate.

<sup>45</sup> De esta manera, se hizo lugar a la demanda de división de condominio de un inmueble cuya titularidad se encontraba en condominio a favor de los convivientes, pero se decidió diferir su ejecución hasta que la hija menor de las partes alcance la mayoría de edad. De esta manera se ha sostenido que “la pretensión de dividir el condominio es procedente, aunque no exigible antes de adquirir la hija de las partes la mayoría de edad. (...) La extensión de la indivisión forzosa solo hasta la mayoría de edad de la hija de las partes se funda en que, si bien es cierto que el rubro vivienda integra el derecho alimentario, que podría corresponder a la menor hasta los 21 años o aún hasta los 25 años, según el caso, lo cierto es que las funciones de cuidado y convivencia de la demandada con su hija, que derivan de la responsabilidad parental, han de cesar ineludiblemente al adquirir la adolescente la mayoría de edad, ante ello, nada justifica extender la atribución de la vivienda a la demandada y la consecuente indivisión del condominio más allá de entonces, aun cuando deba preverse un incremento de la prestación alimentaria de la menor a cargo de su padre para asegurar también su derecho a la vivienda, de lo contrario se estaría consagrando un enriquecimiento sin causa a favor de la condómina demandada. (...) En efecto, la pretensión de dividir el condominio es procedente, aunque no exigible antes de adquirir la hija de las partes la mayoría de edad. Los principios de economía procesal, celeridad y concentración, vinculados a la garantía de la tutela efectiva y del plazo razonable en la solución del conflicto, imponen pronunciar una condena de futuro, que evite la deducción de una nueva demanda, cuando la cuestión ha sido extensamente debatida en seis procesos conexos”. CNCiv., sala M, 08/05/2015, “G. A. M. c. S. G. P. s/ división de condominio”, MJ-JU-M-92830-AR.

Así, el cónyuge supérstite posee *ipso iure* un derecho real de habitación vitalicio y gratuito sobre el inmueble cuya propiedad está a nombre de su cónyuge fallecido, y que constituyó el último hogar conyugal, conforme lo establece el art. 2283, Cód. Civ. y Com.

Por su parte, tratamiento más limitado les ha dado el legislador a las uniones convivenciales, toda vez que el art. 526, Cód. Civ. y Com., establece que únicamente procede el otorgamiento del derecho real de habitación gratuito cuando el conviviente supérstite carece de vivienda propia habitable, o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta, siendo que no puede extenderse más allá del plazo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó sede del último hogar familiar. En tal sentido, han prosperado demandas de desalojo interpuestas por herederos del causante contra el conviviente que se halla en la vivienda sede del hogar convivencial, cuando el plazo de dos años ha transcurrido <sup>46</sup>.

Asimismo, en el caso de las uniones convivenciales, se establece que el derecho real de habitación se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para procurarla, no existiendo supuestos de extinción para los cónyuges supérstites, para quienes el derecho es vitalicio.

En ambas formas familiares, este derecho real de habitación es inoponible a los acreedores del causante (art. 2283 y 526, Cód. Civ. y Com.).

Finalmente, debemos mencionar que tanto el cónyuge sobreviviente como un heredero del causante pueden pedir también la atribución preferencial de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él, confr. lo habilita el art. 2283 inc. a) Cód. Civ. y Com., con lo que se completa el marco normativo relativo a la atribución de la vivienda.

De esta manera, la atribución de la vivienda es un derecho que alcanza únicamente a las relaciones entre cónyuges, convivientes y el heredero en los

<sup>46</sup> De esta manera, se ha enfatizado que, “(e)n atención a que a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se regulan derechos en la unión convivencial, mas no se encuentran dentro de ellos derechos hereditarios. Lo que sí la legislación hoy vigente contempla es que, en caso de muerte de uno de los convivientes, el supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el derecho a esta, puede invocar el derecho 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. Es decir, la norma le otorga al conviviente supérstite la posibilidad de invocar contra los herederos del difunto el derecho real de habitación. Es importante destacar que: a) es un derecho que nace *iure proprio* en cabeza del conviviente sobreviviente; y b) se adquiere *ipso iure*, sin necesidad de petición judicial (art. 1894 del referido código). Este nuevo derecho es gratuito, pero a diferencia del régimen matrimonial no es vitalicio. La norma dispone un plazo máximo de dos años, vencido el cual, el bien podrá ser partido por los herederos del causante. (...) En consecuencia, y sin perjuicio de que en autos no se encuentran acreditados los recaudos que pide la ley para que el derecho pueda ser invocado, lo cierto es que el plazo por el cual podría haber sido otorgado feneció”. CCiv. y Com. de San Martín, sala Primera, 15/09/2015, “Balsamo Liliana Mercedes c. Flores Beatriz Susana y otro s/ desalojo”, MJ-JU-M-94789-AR.

supuestos regulados, sin perjuicio de que, en virtud de otros derechos igualmente amparados por el ordenamiento jurídico, se exija el mantenimiento en la vivienda, en virtud de integrar esta uno de los rubros correspondientes de la obligación alimentaria.

Así pues, el art. 541, Cód. Civ. y Com. se refiere al contenido de la obligación alimentaria entiendo que comprende “lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación”.

No obstante, el art. 542, Cód. Civ. y Com. establece que el cumplimiento debe ser realizado mediante el “pago de una renta en dinero, pero el obligado puede solicitar que se lo autorice a solventarla de otra manera, si justifica motivos suficientes”, lo que creemos constituye un obstáculo para que la prestación alimentaria sea realizada “en especie”, dado que, si no media pedido del obligado alimentario, el juez no lo podría imponer.

Pese a ello, en la casuística encontramos fallos en los que se obligó a la abuela paterna a abonar, en concepto de cuota alimentaria, a favor de sus nietos, el rubro vivienda, consistente en el mantenimiento de la situación de hecho, esto es, la provisión del inmueble de su propiedad que aquellos habitaban, toda vez que había quedado probada la dificultad que padecía el grupo familiar a los fines de la percepción de la cuota alimentaria, y, con ello, la de procurarse una vivienda que les permita vivir con dignidad, entendiéndose que dicha solución es la que “procura la máxima satisfacción, integral y simultánea del interés superior del niño que debe orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos”<sup>47</sup>.

## VI. LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR DE LOS NIÑOS

Creemos pertinente, por la importancia que reviste en la materia que analizamos, hacer unas breves referencias al derecho a la vivienda de los niños. Este se encuentra expresamente regulado en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño. De dicha normativa se desprende que “los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (apart. 1º), y que los padres u otras personas encargadas del niño poseen “la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (apart. 2º). Finalmente, dispone el artículo que los “Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y

<sup>47</sup> CNCiv., sala C, 19/12/2019, “A., M. H. y otros c. V., M. E. s/ alimentos”, AR/JUR/51673/2019.

con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda” (apart. 3º).

En tal sentido, conviene destacar la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad al derecho a la vivienda, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, y que, por tratarse de un DESC, dichas medidas se deberán adoptar hasta el máximo de los recursos de que dispongan los Estados, incluso, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Por otro lado, y con relación a las medidas relativas a la promoción y protección de la vivienda del niño, debemos destacar que una consideración fundamental a tener en cuenta es su interés superior, siendo que este se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño, que, conforme el art. 75, inc. 22 de la CN, compone el bloque de constitucionalidad.

Ello toda vez que el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Asimismo, dicho artículo establece que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Dicho principio puede ser conceptualizado como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos” a los niños, niñas y adolescentes, lo que no solo implica el respeto de su condición de sujetos de derecho, el derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad, su grado de madurez, su capacidad de discernimiento y las demás condiciones personales; sino que también se les debe garantizar el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, conforme lo estipulado por el art. 3º de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

De dicho artículo también se desprende que, “cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”, por lo que el interés superior del niño se erige en un principio fundamental que necesariamente se debe tener en cuenta a la hora de acordar o resolver lo relativo a la atribución de la vivienda.

En tal sentido, conviene destacar que el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, a través de la Observación General 14<sup>48</sup>, ha enfatizado que el interés superior del niño debe ser entendido como un concepto que abarca tres dimensiones.

En primer lugar, se refiere a este como un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica inmediatamente, siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño.

En segundo lugar, como un principio jurídico interpretativo fundamental: toda vez que una disposición jurídica admita más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

Y, finalmente, como una norma de procedimiento, en tanto, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño; así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, el Comité enfatiza que los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya sea que trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos. En referencia a los casos concretos que llegan a la Justicia, el juzgador deberá estimar las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño y tendrá que explicar en su sentencia cómo se ha respetado el interés superior del niño en la decisión, “es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”<sup>49</sup>.

De esta manera, la dimensión que se refiere al interés superior del niño como una norma de procedimiento no solo abarca la toma de decisiones de las autoridades administrativas y judiciales, sino que también tiene un fuerte impacto en el diseño e implementación de las políticas públicas que necesariamente el Estado deberá adoptar en pos de garantizar el derecho a la vivienda de los niños.

## VII. A MODO DE SÍNTESIS

De los análisis anteriores se desprende que el sistema protectorio argentino de la vivienda familiar resulta de vasto alcance; sin embargo, tiene limitaciones

<sup>48</sup> Comité de los Derechos del Niño de la ONU. Observación General 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3º párr. 1), 2013, párr. 6º.

<sup>49</sup> En tal sentido ha fallado la CCiv. y Com. de Dolores, 14/04/2020, “G. A. P. c. P. C. V. H. y/u ocupantes, tenedores, intrusos u ocupantes s/ desalojo”, AR/JUR/15010/2020.

basadas en el derecho de acceso a la propiedad (vivienda), al crédito, a la autonomía de la voluntad y al cumplimiento de las obligaciones que estos derechos conllevan como contrapartida, y las deudas alimentarias, entre otros, siempre con los recaudos y con los alcances que hemos desarrollado en las páginas anteriores, lo cual funciona bastante bien en tiempos normales, pero en tiempos de crisis requiere de una normativa que tienda a paliar las dificultades que, desde el punto de vista económico, obstaculizan el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los titulares de la vivienda familiar o los locatarios de esta.

Se trata, pues, de medidas de emergencia que tienen por fin paliar la crisis que se viene suscitando, y que afectan a amplios sectores de la economía, pero que impactan seriamente en los sectores medios y bajos, repercutiendo en la vivienda familiar, ya sea propia o locada, como consecuencia del legítimo ejercicio del derecho de cobro de los créditos por parte de los acreedores, que también se encuentran golpeados por los efectos de la economía debilitada. En este marco de alto impacto económico, el Poder Ejecutivo Nacional ha tomado medidas temporarias mediante decretos de necesidad y urgencia, que a continuación someramente se analizarán, a fin de sobrellevar los problemas que afectan a la vivienda familiar, entre otros, en tiempos de crisis, y de cumplir con el objetivo constitucional del derecho sobre la vivienda. Luego, encaminaremos nuestro análisis hacia el instituto emanado de la recientemente sancionada ley 27.551 de Creación del Programa Nacional de Alquiler Social, como medio de acceso a la vivienda.

## VIII. EL CORONAVIRUS Y LAS NORMAS QUE DERIVAN DE LA EMERGENCIA SANITARIA Y ECONÓMICA Y QUE INCIDEN EN EL DERECHO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR

En razón de que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus <sup>50</sup> como una pandemia <sup>51</sup>,

<sup>50</sup> Los coronavirus (CoV) son una extensa familia de virus que pueden causar varias afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como sucede con el coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) y el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SARS-CoV). El COVID-19 causa en el enfermo los siguientes síntomas: fiebre, tos y disnea o dificultad para respirar. En los casos más graves, puede causar neumonía, síndrome respiratorio agudo severo, insuficiencia renal e, incluso, la muerte. Publicado por la Organización Mundial de la Salud en <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus>. Son de público conocimiento las siguientes recomendaciones para evitar la propagación de la infección de los coronavirus: buena higiene de manos y respiratoria (cubrirse la boca y la nariz al toser y estornudar) y la cocción completa de la carne y los huevos. Asimismo, se debe evitar el contacto estrecho con cualquier persona que presente signos de afección respiratoria, como tos o estornudos. Al 11 de marzo de 2020, cuando la OMS declaró la pandemia del coronavirus, fue en respuesta a que en dicha fecha el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegó a 118.554, y el número de muertes a 4281, afectando hasta ese momento a 110 países, conforme surge de los propios considerandos del dec. 260/2020.

<sup>51</sup> En tal sentido, y para ver la influencia de las pestes sobre los contratos en tiempos pasados, resulta interesante recurrir a la lectura de la nota del art. 1522 del Cód. Civil, en la que, en referencia al contrato de locación, Vélez Sarsfield, con cita a Marcade, expresa: “cuando en



el Poder Ejecutivo Nacional dictó el DNU 260/2020 <sup>52</sup> en el marco de la ley 27.541 <sup>53</sup>, por la cual se declaró oportunamente la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social. A través del dec. 260/2020 se amplía la emergencia pública en materia sanitaria y se dispone la adopción de medidas para contener la propagación del nuevo coronavirus durante el plazo de un año desde su entrada en vigencia.

Ante el agravamiento de la pandemia del coronavirus <sup>54</sup>, el 19 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo Nacional, en el marco de la ley 27.541, a la que se ha hecho referencia y que declara la emergencia pública, y del dec. 260/2020, por el que amplió la emergencia sanitaria, dictó el dec. 297/2020, por el que se estableció la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”<sup>55</sup> en atención a la pandemia COVID-19 <sup>56</sup>, que fuera prorrogado mediante el dec. 325/2020.

El cumplimiento de las medidas adoptadas para prevenir la pandemia del coronavirus ha impedido que un número creciente de personas pudiera desarrollar normalmente sus actividades económicas, originando una drástica reducción de los ingresos familiares, con la consecuente caída de la capacidad de

---

tiempo de guerra el locatario es obligado a dejar su habitación, o si en tiempo de peste no puede ocupar la cosa que tenga alquilada porque la policía sanitaria no lo permitiese, el locatario, según las circunstancias, podrá, o hacer rescindir el contrato, u obtener la disminución del precio, o la cesación momentánea de pago del alquiler. Pero otra cosa sería, si el acontecimiento no fuera verdaderamente un caso fortuito, como si llegase a fallar el agua que haga moler un molino, y este suceso se hubiese reproducido por intervalos más o menos dilatados, o si el caso fortuito no afectase a la cosa misma, como si en tiempo de guerra o de peste, el locatario cesase de ocupar la cosa por su voluntad, y solo por precaución, y no por orden de la autoridad”.

<sup>52</sup> Publicado en el BO el día 12 de marzo de 2020.

<sup>53</sup> Publicada en el BO el día 23 de diciembre de 2019.

<sup>54</sup> Según informó la OMS con fecha 19 de marzo de 2020, se ha corroborado la propagación de casos del coronavirus COVID-19 a nivel mundial, arrojando un resultado demás de 200.00 personas infectadas, más de 8.000 fallecidos y afectando a más de 158 países de diferentes continentes. Publicado por la OMS el día 19 de marzo de 2020 en <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---19-march-2020>. Asimismo, ya el coronavirus hacía pocos días que había llegado a nuestro país, por lo que la velocidad de la situación epidemiológica a nivel internacional instó al Poder Ejecutivo a la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a la emergencia sanitaria. Todo ello surge de los propios considerandos del decreto.

<sup>55</sup> El fin primordial de dicho decreto ha sido la protección de la salud pública como una obligación inalienable del Estado nacional, conforme los propios considerandos del decreto.

<sup>56</sup> Dicho decreto establece que todas las personas que habitan en nuestro país o que se encuentren en él en forma temporaria deberán cumplir el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en sus respectivos domicilios desde el día 20 hasta el 31 de marzo del 2020, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario, en atención a la situación epidemiológica. Medida que fue prorrogada hasta el 12 de abril inclusive mediante dec. 325/2020. Asimismo, establece el dec. 297/2020 que deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y que no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello a fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19. No obstante, solamente podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

afrontar sus obligaciones <sup>57</sup>; lo que ha llevado a un agravamiento de la economía de las familias, que ya se encontraba afectada.

Ante tal situación, y en el marco de la emergencia pública establecida por la ley 27.541, la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020 y sus prórrogas, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el dec. 319/2020, que establece medidas tendientes a mitigar los efectos de la crisis económica durante el “aislamiento social, preventivo y obligatorio”; especialmente tiene por fin tutelar la protección de la vivienda familiar <sup>58</sup> mediante las medidas temporarias proporcionadas respecto de la situación de emergencia que se enfrenta, y razonables, que resultarán de ayuda para un importante sector de la población que lo necesita <sup>59</sup>.

A continuación, en síntesis, enumeramos las medidas ordenadas por el mencionado decreto de necesidad y urgencia, que tienden a tutelar la vivienda familiar por el período de la urgencia, que se programa entre la fecha de su dictado y el 30 de septiembre del año en curso:

En primer lugar, se establece un congelamiento del valor de las cuotas mensuales de los créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados <sup>60</sup>, hasta el 30 de septiembre de 2020, que no podrá superar el importe de la cuota correspondiente, por el mismo concepto, al mes de marzo del corriente año.

En segundo lugar, se suspenden las ejecuciones hipotecarias, judiciales o extrajudiciales en las que el derecho real de garantía recaiga sobre los inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados, hasta el 30 de septiembre del año en curso, quedando comprendidas en la disposición las hipotecas de parte indivisa. Dicha suspensión alcanza también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia del decreto.

En tercer lugar, y como contrapartida de la suspensión de las ejecuciones, quedan suspendidos por igual período los plazos de prescripción y de caducidad de instancia en los procesos de ejecución hipotecaria. Como, asimismo, importan la prórroga automática de todas las inscripciones registrales de las garantías, y no impedirán la traba y mantenimiento de las medidas cautelares en garantía del crédito. Asimismo, importan, por igual período, la suspensión del plazo de

<sup>57</sup> Expresiones estas que surgen de los propios considerandos del dec. 297/2020.

<sup>58</sup> Vid. los considerandos del decreto en los que se hace referencia a la vivienda familiar como tutela de derecho en el marco del derecho constitucional y de los tratados internacionales a los que hemos hecho referencia al comienzo del trabajo. En virtud de todo ello, se “desprende la obligación del Estado de adecuar y orientar su normativa en lo relativo a la vivienda, priorizando a aquellos sectores de la sociedad que menos posibilidades tienen, o que, debido a la actual coyuntura, se han visto desprovistos de sus ingresos normales y habituales y no encuentran el modo de enfrentar sus obligaciones y costear el desarrollo de sus vidas y las de sus familias”.

<sup>59</sup> Vid. los considerandos del propio decreto.

<sup>60</sup> Por la parte deudora o quienes la sucedan a título singular o universal.

caducidad registral de las inscripciones y las anotaciones registrales de las hipotecas, y de las medidas cautelares que se traben o se hayan trabado en el marco de los procesos de ejecuciones hipotecarias.

En cuarto lugar, se establece que la diferencia entre la suma de dinero que hubiera debido abonarse según las cláusulas contractuales y la suma de dinero que efectivamente corresponda pagar por aplicación del congelamiento del monto de las cuotas mensuales podrá abonarse en, al menos, tres cuotas sin intereses, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la fecha de vencimiento de la cuota del mes de octubre del corriente año. En ningún caso se aplicarán intereses moratorios, compensatorios, punitivos ni otras penalidades previstas en el contrato. No obstante, las partes podrán pactar una forma de pago distinta, que no podrá ser más gravosa para la parte deudora.

Por último, dispone el decreto que las deudas que pudieran generarse desde la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y hasta el 30 de septiembre del 2020, originadas en la falta de pago, en pagos realizados fuera de los plazos contractuales pactados o en pagos parciales, podrán abonarse en, al menos, tres cuotas mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento de la cuota del crédito que contractualmente correspondiera al mes de octubre del corriente año. Podrán aplicarse intereses compensatorios, que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta días que paga el Banco de la Nación Argentina, pero no podrán aplicarse intereses moratorios, punitivos ni ninguna otra penalidad; como tampoco resulta aplicable el 1529<sup>61</sup> del Cód. Civ. y Com. Asimismo, las partes podrán pactar una forma de pago distinta, que no podrá ser más gravosa para la parte deudora.

En igual fecha, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el dec. de necesidad y urgencia 320/2020<sup>62</sup>, también en el marco de la emergencia pública establecida por la ley 27.541; la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020 y sus prórrogas y lo dispuesto por el dec. 297/2020 y sus normas complementarias. Asimismo, cabe destacar que a la fecha de redacción del presente artículo se estudia la continuidad de vigencia de las medidas impuestas por el dec. 319/2020 y 320/2020<sup>63</sup>.

El dec. 320/2020, dentro del contexto indicado, establece las medidas que a continuación se resumen, en torno al tema de la vivienda familiar:

En primer lugar, conforme su art. 2º, se establece la suspensión temporaria, hasta el 30 de septiembre del 2020, de los desalojos de los inmuebles detallados

<sup>61</sup> Este establece que “la falta de pago de los intereses o de cualquier amortización de capital da derecho al mutuante a resolver el contrato y a exigir la devolución de la totalidad de lo prestado, más sus intereses hasta la efectiva restitución”.

<sup>62</sup> Publicado en el BO el día 29 de marzo de 2020.

<sup>63</sup> <https://www.pagina12.com.ar/289370-alquileres-y-desalojos-seguirian-congelados>.

con claridad en el art. 9º<sup>64</sup>; entre ellos, los inmuebles destinados a vivienda única urbana y rural y las habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares, cuando el litigio se haya promovido por falta de pago del contrato de locación. Dicha medida alcanza a los lanzamientos ordenados a la fecha de entrada en vigencia del decreto y que no se hubieran ejecutado.

Asimismo, se dispone, en su art. 3º, en forma temporaria, hasta el 30 de septiembre de 2020, la prórroga de la vigencia de los contratos de locación alcanzados por el art. 9º, entre ellos, los inmuebles destinados a vivienda única urbana y rural y las habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares, cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo del 2020. Dicha prórroga resulta aplicable también a los contratos alcanzados por el art. 1218 del Cód. Civ. y Com., es decir, cuando se trate de una continuación de la locación concluida.

Es requisito, para que resulten operativos ambos artículos, que la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras, en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com., sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o de una sublocataria, en su caso.

La parte locataria tiene la opción de mantener la fecha de vencimiento pactada por las partes en el contrato, o prorrogar dicho plazo por un término menor al dispuesto en la norma; en estos casos, deberá notificar en forma fehaciente a la parte locadora con una antelación de por lo menos quince días de anticipación a la fecha de vencimiento pactada.

Como contrapartida de la prórroga de la locación, se establece la prórroga del contrato de fianza por igual período, no resultando aplicables los arts. 1225 ni el 1596, incs. b) y d) del Cód. Civ. y Com., a fin de asegurar oportunamente el cobro del crédito por parte del locador.

Conforme al art. 4º del decreto que analizamos, se establece temporariamente, hasta el 30 de septiembre de 2020, el congelamiento del precio de las locaciones respecto de los mismos inmuebles aludidos en el art. 9º, entre ellos, los inmuebles destinados a vivienda única urbana y rural y las habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares, debiéndose abonar, durante ese período, el canon locativo correspon-

<sup>64</sup> Art. 9º. Contratos Alcanzados: Las medidas dispuestas en el presente decreto se aplicarán respecto de los siguientes contratos de locación: 1. De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural. 2. De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares. 3. De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias. 4. De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias. 5. De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de Monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 6. De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión. 7. De inmuebles alquilados por Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPyMES) conforme lo dispuesto en la Ley 24.467 y modificatorias, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 8. De inmuebles alquilados por Cooperativas de Trabajo o Empresas Recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

diente al mes de marzo próximo pasado. Igual congelamiento alcanza a la cuota mensual que debe abonar la locataria cuando las partes hayan convenido un precio total del contrato. Esta disposición no alcanza al resto de las prestaciones de pago periódico que las partes convencionalmente hayan acordado.

Conforme el art. 6º, se establece una forma de pago en cuotas para abonar la diferencia entre el precio pactado en el contrato y el que resulte del congelamiento dispuesto por la aplicación del decreto, la que deberá ser abonada en al menos tres cuotas y como máximo seis, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera en la fecha de vencimiento del canon locativo dispuesto por las partes en el contrato correspondiente al mes de octubre del corriente año y junto con este, y en igual modo se procederá con las siguientes, aun cuando hubiera operado el vencimiento del contrato.

Asimismo, se dispone que no podrán aplicarse intereses moratorios, compensatorios ni punitivos, ni ninguna otra penalidad prevista en el contrato, y que las obligaciones de la parte fiadora seguirán vigentes hasta la total cancelación de la deuda. Como también, que las partes pueden pactar, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, una forma de pago que no podrá ser más gravosa para la parte locataria que la establecida por la disposición <sup>65</sup>.

Con respecto a las deudas que pudieran generarse desde la fecha de entrada en vigencia del decreto y hasta el 30 de septiembre del año 2020, originadas por la falta de pago, en pagos realizados fuera de los plazos pactados o en pagos parciales; también se dispone mediante el art. 7º que estas deberán abonarse en, al menos, tres cuotas y como máximo seis, mensuales, iguales y consecutivas. Aquí se establece la misma forma de pago que la que resulta de la diferencia del congelamiento del canon locativo, pero, a diferencia de este último, podrán aplicarse intereses compensatorios, que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta días que paga el Banco Nación; pero tampoco podrán aplicarse intereses punitivos ni moratorios, ni ninguna otra penalidad. En estos casos, también continúa la vigencia del contrato de fianza para asegurar el cobro del crédito por la parte locataria.

En el art. 10 del decreto, y como consecuencia de la emergencia que alcanza a vastos sectores de la sociedad, se contempla la situación de la parte locadora en estado de vulnerabilidad, disponiéndose como una excepción a la aplicación del art. 4º del decreto, en cuyo caso los contratos de locación cuya parte locadora dependa del canon convenido en el contrato de locación para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo primario y conviviente, debiéndose acreditar debidamente tales extremos, no resultarán congelados.

Se establece por medio del art. 12 del decreto la suspensión, por el plazo de un año, a partir de la entrada en vigencia de este <sup>66</sup>, de la aplicación del art. 6º de

<sup>65</sup> Vid. art. 6º.

<sup>66</sup> Según este mismo lo dispone, su entrada en vigencia es el mismo día de la publicación en el BO el día 29 de marzo de 2020.

la ley 26.589 para los procesos de ejecución y desalojo regulados en el decreto. Dicho art. 6° de la ley indicada dispone que, en los casos de ejecución y desalojos, el procedimiento de mediación prejudicial obligatorio resultará optativo para el reclamante sin que el requerido pueda cuestionar la vía, lo que queda sin efecto por el término y en los casos alcanzados por el decreto.

Las disposiciones que venimos analizando tienden a morigerar la situación de emergencia que pesa sobre la economía de las personas y las familias, en especial con relación a la continuidad del ejercicio de su derecho sobre la vivienda familiar, propendiendo al congelamiento temporario de los pagos de los cánones locativos; sin embargo, será útil al momento de considerar entre las partes las renegociaciones del contrato que las vincula la consideración de lo dispuesto en el art. 1011 del Cód. Civ. y Com.<sup>67</sup>, con relación a los contratos de larga duración; permitiendo de este modo la adecuación de las condiciones del mismo<sup>68</sup>, en su caso de buena fe y sin incurrir en ejercicio abusivo de su derecho.

## IX. LA LEY 27.551 Y LA CREACIÓN DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALQUILER SOCIAL

La ley 27.551<sup>69</sup>, sancionada el 20 de junio, publicada el 30 de junio y que entró en vigencia el 1° de julio del corriente año, ha traído importantes reformas a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de lo-

<sup>67</sup> “Art. 1011. Contratos de larga duración En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

<sup>68</sup> Vid. RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D. - DI CHIAZZA, Iván, “Contratos. Parte General”, en MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio C. (dirs.), Derecho Civil y Comercial, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 287, que expresan: “lo cierto es que hoy en día la doctrina reconoce una suerte de “deber de renegociación”, cuando el contrato ha sido alterado en su conmutatividad, sin que sea necesario para ello que una de las partes pretenda rescindirlo. La rescisión puede ser la consecuencia del fracaso de las negociaciones que las partes debieron emprender de buena fe. Ello no aparece así plasmado en el Cód. Civ. y Com., e incluso la regulación de la imprevisión no contempla un “deber de renegociar”, aunque acuerda a la parte afectada el derecho a plantear —judicial o extrajudicialmente— la adecuación del negocio”. Continúan estos autores: “cabe señalar que es muy común que los contratos de larga duración contengan hoy previsiones para el caso de que el negocio quede desarticulado en su equidad como consecuencia de acontecimientos externos a las partes y que representen un riesgo no asumido por ellas. Entre estas previsiones es también frecuente que se impongan las partes un deber de renegociar como previo a que cualquiera de las partes ejerza los derechos que el mismo contrato o la ley le reconocen, como puede ser la terminación anticipada o la promoción de una acción de reajuste o rescisión con causa en la denominada teoría de la imprevisión. Lógicamente si la negociación no da frutos, las partes quedan liberadas para ejercer esos derechos”.

<sup>69</sup> <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/339378/norma.htm>.

caciones inmobiliarias <sup>70</sup> a través de su Título I, incorporando también, a través de su Título II, disposiciones complementarias a las locaciones; materias estas de capital importancia para dar tutela al sector, sin vulnerar los derechos de los propietarios a fin de no distorsionar el mercado; evitando crear una situación disvaliosa que en lo futuro afecte el acceso a la vivienda de los locatarios.

En tal sentido, es larga la historia en la Argentina —y por todos conocida—, según la cual, en pos de lograr una situación que facilite el acceso a la vivienda por parte de los locatarios, se ha distorsionado el mercado generando como consecuencia la imposibilidad del acceso a esta de los sectores más vulnerables para el futuro por falta de oferta locativa.

En las reformas de la ley 27.551, en principio, creemos no avizorar el destino que signó a otras <sup>71</sup> que trataron de “mejorar” los derechos de los locatarios. Pues las regulaciones de esta última tienden a aclarar y reglar situaciones que el mercado ya venía disponiendo <sup>72</sup>; y a otorgar tutela en el marco de la razonabilidad <sup>73</sup> y de la economía, sin resultar expropiatoria ni violatoria del derecho de propiedad.

Sin embargo, es dable destacar que, en materia de contratos en general, el Código Civil y Comercial de la Nación regula sobre los Contratos Celebrados por Adhesión a Cláusulas Generales Predispuestas [Sección 2ª, del Capítulo 3ro. del Título II del Libro Tercero <sup>74</sup>] y sobre los Contratos de Consumo [Título III del Libro Tercero <sup>75</sup>], por lo que sus disposiciones y soluciones tutelares resultan aplicables, según se trate de contratos celebrados mediante dicha modalidad, en el primero de los casos, o entre proveedor y consumidor para destino final, en el segundo <sup>76</sup>.

<sup>70</sup> Cap. 4 (“Locación”), tít. IV (“Contratos en particular”), Libro Tercero (“Derechos personales”), del Código Civil y Comercial de la Nación, además del art. 75 agregando el domicilio electrónico y el art. 1351 en materia de corretaje inmobiliario.

<sup>71</sup> Tales como las leyes 11.156 y 11.157.

<sup>72</sup> Tales como las relativas a las garantías (art. 13), a los ajustes (art. 14) y los corredores (art. 12). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/339378/norma.htm> En relación con índice aplicable a los ajustes determinado por el art. 14 RIPTE, el mismo ha sido dispuesto por el BCRA y puede consultarse en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=339378>

<sup>73</sup> A través de normas como las de los arts. 2º (depósito), 3º (el plazo mínimo de la locación), 5º (la obligación de conservar la cosa por parte del locador), 6º (la frustración del uso o goce de la cosa), 7º (la compensación), 8º (el pago de cargas y contribuciones), 9º (la resolución anticipada), 10 (la renovación del contrato) y 11 (la intimación de pago y desalojo). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/339378/norma.htm>.

<sup>74</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#20>.

<sup>75</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#21>.

<sup>76</sup> Para un estudio del tema véase FERRER de FERNÁNDEZ, Esther H. S., “Nuevas perspectivas de protección al Consumidor Bancario en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en FERRER de FERNÁNDEZ, Esther H. S. (dir.) - ROCHA, Daniela D. (coord.), Derechos del consumidor en la contratación bancaria, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 47.

Mediante el Título III de la ley 27.551, se incorpora un nuevo concepto a nivel general y de normas de fondo, que es la creación del Programa Nacional de Alquiler Social <sup>77</sup>. Expresa el art. 17 de dicho título que se crea el programa aludido, destinado a la adopción de medidas que tiendan a facilitar el acceso a una vivienda digna en alquiler mediante una contratación formal. Ello importa, creemos, el primer paso de cumplimiento a nivel estatal del deber primordial por parte de este de hacer efectivo, en el ámbito de las locaciones, el derecho de acceso a la vivienda, proveniente de nuestra Carta Magna, sin hacerlo recaer en los propietarios. En tal sentido, aplaudimos la medida y esperamos la pronta concreción de resultados.

Así, el art. 18 de la ley 27.551 dispone que la Secretaría de Vivienda del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda es el organismo encargado del diseño de las políticas públicas para implementar el Programa Nacional de Alquiler Social.

Mientras que, mediante el art. 19 de la ley indicada, se regulan las medidas de implementación del programa disponiendo que la Secretaría de Vivienda debe: a) tener especial consideración con las personas en situación de violencia de género y con las personas adultas mayores, y cuidar la no discriminación; b) promover la regulación de entidades que otorguen garantías de fianza o seguros de caución para contratos de alquiler de viviendas; c) propiciar la creación de líneas de subsidios o créditos blandos a efectos de facilitar el acceso a la locación de viviendas; d) diseñar e implementar mecanismos para ampliar la oferta de alquileres de inmuebles destinados a la vivienda; e) promover en conjunto con la ANSeS la adopción de medidas que permitan facilitar el acceso al alquiler a jubilados, pensionados y titulares de la prestación por desempleo; f) adoptar cualquier otra medida que facilite el acceso a una vivienda digna en alquiler para todas las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad <sup>78</sup>; g) fomentar la creación de mecanismos tendientes a asegurar el efectivo

<sup>77</sup> <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/339378/norma.htm>.

<sup>78</sup> Véase el voto de la mayoría en el fallo dictado por la CS de la Nación en los autos “Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” del 24/04/2012, Cita Online: AR/JUR/9063/2012, en el que se expresó: “Que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que “manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (RAWLS, John, “A Theory of Justice”, Harvard College, 1971)”. Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas. En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de



cumplimiento del locador y del locatario de las obligaciones a su cargo; h) apoyar a quienes tengan dificultades para cumplir con los requisitos de garantía, depósito y demás gastos para alquilar una vivienda familiar única; i) promover la creación de un seguro obligatorio que cubra la falta de pago de alquileres y las indemnizaciones por daño y ocupación indebida del inmueble, y j) generar alternativas para la resolución de conflictos entre locador y locatario, en general, dictar o propiciar medidas para favorecer y ampliar la oferta de alquileres de inmuebles destinados a la vivienda y facilitar el acceso a los alquileres de inmuebles destinados a vivienda.

Las medidas de implementación que establece el art. 19 resultan una complementación útil del sistema de contratación del mercado; lo que resulta necesario es su pronta implementación, de modo tal que se permita acceder a las mismas, en definitiva, a la vivienda familiar tanto de las personas como de las familias, con especial foco en las que se encuentran en situación de vulnerabilidad, cumpliendo con los postulados de las normas constitucionales y convencionales <sup>79</sup>.

En este sentido, y con relación a la situación económica por la que atraviesa la República Argentina, corresponde tener en cuenta el parámetro otorgado para la asignación de recursos para cumplir con los postulados constitucionales y convencionales para lograr el acceso a una vivienda adecuada, otorgados por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la República Argentina por ley 26.663, publicada en el BO del 12 de abril de 2011). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha fijado una serie de pautas para establecer cómo puede entenderse el compromiso de los Estados "...de adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga..." con el objeto

---

calle. La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando estos piden el auxilio de los jueces<sup>79</sup>.

<sup>79</sup> Véase el voto de la mayoría en el fallo dictado por la CS de la Nación en los autos "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo" del 24/04/2012, Cita Online: AR/JUR/9063/2012 en el que se expresa que "esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que estos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquella les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe 'garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' (CS Fallos: 327:3677; 332:2043) y 'garantizar', significa 'mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas', según indica en su Observación General 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las 'condiciones de vigencia' de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la CN (CS Fallos: 332:709)".

de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, tal como lo dispone —en cuanto al caso interesa— el art. 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En ese sentido, el Comité afirmó en primer término que “la <disponibilidad de recursos> aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes (...) los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo” (punto 4 de la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del pacto: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C. 12/2007/1). A continuación, advirtió que la garantía de los derechos reconocidos “no exige forzosamente importantes asignaciones de recursos” (punto 7); más precisamente, estableció que, en el caso de que un Estado adujera limitaciones de recursos, el comité consideraría una serie de criterios objetivos para examinar el argumento, entre los que vale mencionar tres de ellos: a) “el nivel de desarrollo del país”; b) “la situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si atravesara un período de recesión económica”; y c) “si el estado intentó encontrar opciones de bajo costo” (punto 10 de la declaración citada) <sup>80</sup>.

Volviendo a la ley 27.551, por último, mediante el Título IV de la ley se disponen los métodos alternativos de resolución de conflictos, estableciendo la necesidad de realizar las acciones necesarias para fomentar el desarrollo de ámbitos de mediación y arbitraje, gratuitos o de bajo costo, aplicando métodos específicos para la resolución de conflictos derivados de la relación locativa, mediando la intervención del Ministerio de Justicia de la Nación en forma concertada con las provincias y con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La resolución de conflictos a través de los MARC (métodos alternativos de resolución de conflictos) gratuitos o de bajo costo suele ser una solución muy útil, expedita y en estos casos de utilización de bajos recursos a la hora de resolver las controversias que pudieran suscitarse entre las partes; por lo que también aplaudimos la medida.

<sup>80</sup> Del voto de la mayoría del fallo dictado por la CS en los autos “Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” del 24/04/2012, Cita Online: AR/JUR/9063/2012.

La reglamentación del Título III de la ley 27.551 <sup>81</sup> nos permitirá determinar los alcances de la normativa en cuestión a fin de comprender si, a través del instituto, el Estado concretará los beneficios del acceso a la vivienda adecuada, postulados por la Constitución Nacional y por las convenciones internacionales de derechos humanos; como tales, algunas de ellas han sido signadas por todos los países del mundo e integran el bloque de constitucionalidad de nuestro país <sup>82</sup>.

## X. CONCLUSIONES

Creemos, sin temor a equivocarnos, que las normas protectorias de la vivienda familiar en la Argentina, que resultan del producto de la legislación derogada y, principalmente, de la frondosa doctrina y de la acabada jurisprudencia en la materia, han encontrado en el Cód. Civ. y Com. plasmación legislativa e importan un amplio reconocimiento del bloque constitucional del derecho sobre la vivienda. Ello funciona coordinadamente en tiempos normales.

Pero, en tiempos de emergencia como los que transitamos, impactados por el coronavirus y por la crisis sanitaria y económica que este genera, se requiere el auxilio de medidas extraordinarias a fin de paliar las consecuencias dañosas, entre ellas, las que resultan de los decretos y leyes que hemos analizado creemos resultan consecuentes en estos momentos con el fin de propender a tutelar el derecho sobre la vivienda familiar.

Sin embargo, lamentablemente, el problema del acceso a la vivienda, por su parte, aún no se encuentra resuelto. El mundo del deber ser de nuestra Carta Magna y del bloque de convencionalidad distan mucho de ser alcanzados por el mundo del ser; la realidad de muchas familias está lejos de integrarlo. Espera-

<sup>81</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/339378/norma.htm>.

<sup>82</sup> Vid. voto de la mayoría de la CS de la Nación en los autos caratulados “Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” del 24/04/2012, Cita online: AR/JUR/9063/2012, donde se expresa que “el segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es in cuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

mos que el Título III de la ley 27.551 se concrete en urgentes políticas públicas que den pasos firmes hacia el efectivo cumplimiento del acceso a una vivienda adecuada, ya que, como ha dicho la CS, “no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno”.

## XI. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- CURSACK, Eduardo - DALLAGLIO, Juan Carlos - DEL ZOPPO, César - REY, María Laura, “Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial. Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad matrimonial”, *Revista del Notariado*, 2017/03. Disponible en <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/03/regimen-juridico-del-asentimiento-en-el-codigo-civil-y-comercial-medio-de-proteccion-de-la-familia-y-del-patrimonio-de-la-comunidad-matrimonial/> (consultado el 22/09/2020).
- DWORKIN, Ronald, “La justicia con toga”, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007.
- “Los derechos en serio (Taking Rights Seriously)”, trad. Marta Guastavino, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1984, 1ª ed.
- “El Imperio de la justicia (Law’s Empire)”, trad. Claudia Ferrari, Ed. Gedisa, Barcelona, 1992, 2ª ed.
- FERRER de FERNÁNDEZ, Esther H. S., “Nuevas perspectivas de protección al consumidor bancario en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en FERRER de FERNÁNDEZ, Esther H. S. (dir.) - ROCHA, Daniela D. (coord.), *Derechos del consumidor en la contratación bancaria*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2019.
- JUANES, Norma - PLOVANICH, María Cristina, “El derecho a la vivienda: aristas actuales de una cuestión ¿vital?”, DPYP 10, 2010.
- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Pautas para interpretar el Código”, en ZANNONI, Eduardo A. - MARIANI de VIDAL, Marina y otros, *Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, 3ª reimp.
- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - MOLINA de JUAN, Mariel F., “Protección de la Vivienda de la Familia no matrimonial en el Código Civil y Comercial Argentino”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nro. 3 bis, noviembre de 2015.
- MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo, “Derecho de familia”, en MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio C. (dirs.), *Derecho Civil y Comercial*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019.
- RICCIARDI, M. Victoria, “El derecho a la vivienda digna y adecuada. Una aproximación”, en GARGARELLA, Roberto - GUIDI, Sebastián (coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Ed. La Ley, 2016, t. II.

RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D., “Derecho Civil. Parte General”, en MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio C. (dirs.), *Derecho Civil y Comercial*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016.

RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis D. - DI CHIAZZA, Iván, “Contratos. Parte General”, en MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio C. (dirs.), *Derecho Civil y Comercial*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017.

### *XI.1. Normativa*

Constitución Nacional.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1991 sobre el derecho a la vivienda adecuada.

Observación General 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1997 sobre desalojos forzosos.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU. sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3º párr. 1º). 2013. Párr. 6º.

Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Fundamentos de la Comisión Redactora del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012 dirigida por el Dr. Ricardo Lorenzetti, la Dra. Elena Highton y la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci. El mismo fue aprobado, con modificaciones parciales, por ley 26.994.

Ley 27.541.

Ley 27.551, modificación al Cód. Civ. y Com.

Dec. de necesidad y urgencia 260/2020.

Dec. de necesidad y urgencia 297/2020.

Dec. de necesidad y urgencia 325/2020.

Carta Social Europea revisada en 1991.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000.

Tratado de Lisboa (Unión Europea) que entró en vigor el 01/12/2009.

### *XI.2. Jurisprudencia*

CS, 24/04/2012, “Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, AR/JUR/9063/2012.

CS, 11/12/2012, “A. R., E. M. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, AR/JUR/71688/2012.

- C. Apels. Trelew, sala B, 07/12/2018, “O., V. A. c. S., D. R. s/ cuidado personal - régimen de comunicación - alimentos y atribución del hogar”, AR/JUR/89277/2018.
- CCiv. y Com. de Morón, sala I, 30/10/2012, “Cao González Manuel Alberto c. Ruiz Marcela Laura s/ desalojo”, MJ-JU-M-76198-AR.
- C1ªCiv. y Com. de San Isidro, sala III, 03/04/2018, “E., C. E. c. N., S. s/ incidente de fijación de canon locativo”, AR/JUR/5263/2018.
- CCiv., Com., Lab. y Minería de 2ª Circunscripción Judicial de General Pico (La Pampa), sala A, 28/09/2018, “C. C. D. c. T. M. G. s/ incidente de fijación de canon locativo”, eDial AAACB2.
- CNCiv., sala M, 08/05/2015, “G. A. M. c. S. G. P. s/ división de condominio”, MJ-JU-M-92830-AR.
- CCiv. y Com. de San Martín, sala Primera, 15/09/2015, “Balsamo Liliana Mercedes c. Flores Beatriz Susana y otro s/ desalojo”, MJ-JU-M-94789-AR.
- CNCiv., sala C, 19/12/2019, “A., M. H. y otros c. V., M. E. s/ alimentos”, AR/JUR/51673/2019.
- CCiv. y Com. de Dolores, 14/04/2020, “G. A. P. c. P. C. V. H. y/u ocupantes, tenedores, intrusos u ocupantes s/ desalojo”, AR/JUR/15010/2020.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sala tercera, 10/09/2014. Reconstruido de <https://www.administracionpublica.com/el-derecho-a-la-vivienda-es-derecho-fundamental-en-la-union-europea/> (consultado el 22/09/2020).

### *XI.3. Informes*

- Informe de la OMS del 19/03/2020, disponible en <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---19-march-2020> (consultado el 22/09/2020).
- Organización Mundial de la Salud. <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus> (consultado el 22/09/2020)
- Informe Andrea sobre vivienda y política regional, Parlamento Europeo, 2007.

Recepción: 02/12/2020

Aceptación: 23/12/2020