

## Sucesion Ab Intestato Derecho Real De Habitacion Conyuge Superstite Funcion Social Nuevo Codigo Civil Y Comercial

### JURISPRUDENCIA

### Sucesión ab intestato. Derecho real de habitación. Cónyuge

supérstite. Función social. Nuevo Código Civil y Comercial

Se le reconoce al cónyuge supérstite el derecho real de

habitación -vitalicio y gratuito- respecto del inmueble integrante del acervo hereditario, a pesar de la oposición de los coherederos que no guardan con el peticionante ninguna relación familiar. Se destaca que el nuevo Código Civil y Comercial refuerza la función social del instituto y simplifica su aplicación al establecer su reconocimiento de pleno derecho, es decir, sin petición judicial previa, eliminando la necesidad de que se trate de un solo inmueble, habitable, integrante del haber hereditario, y que su estimación no sobrepase el límite máximo para ser declarado bien de familia.

Lomas de Zamora, a los 19 días de junio de

2015, reunidos en Acuerdo ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi, con la presencia del secretario actuante se trajo a despecho para dictar sentencia definitiva la Causa número 77.258, caratulada "CARDO SUSANA VIOLETA S/SUCESION ABINTESTATO?"; y de conformidad con los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, el tribunal resolvió plantear las siguientes: CUESTIONES

1º.- ¿Es justa la resolución dictada a fs. 273/275? 2º.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, última parte del C.P.C.C.) dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi. VOTACION A

la primera cuestión planteada el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: ANTECEDENTES DEL CASO: Que, a fs. 170/172 de estas actuaciones se presentó el cónyuge supérstite de la causante, Sr. Ricardo Renato Idiart, solicitando se reconozca a su favor el derecho real de habitación vitalicio y gratuito contemplado en el art. 3.573 bis del Código Civil, respecto del inmueble sito en la calle 9 de Julio ... de la localidad de Temperley, partido de Lomas de Zamora. Dicho planteo ya había sido introducido por el nombrado en su primera presentación en autos (fs. 26 vta.), siendo incluso reiterado con posterioridad a la que es objeto del presente.

(fs. 269/270) En lo que interesa para el recurso, sostuvo allí el apelante que -a su entender- se encontraban cumplidos todos y cada uno de los recaudos exigidos por la normativa invocada para que opere su procedencia, siendo que se trata del único inmueble del matrimonio que reviste carácter de habitable, que forma parte del haber hereditario, y que además fue sede del hogar conyugal. Agregó que se trata de una propiedad común y corriente, cuyo valor no supera el autorizado para constituirlo como bien de familia.

Adujo, asimismo, que su planteo es temporáneo pues -a ese entonces- no se había dictado en autos declaratoria de herederos, ni inscripción, ni partición. Sustanciado el planteo, el mismo fue contestado a fs. 196/199 por los hijos del primer matrimonio de la causante y coherederos en autos, Sres. María Fabiana, Leonardo Héctor, Mariano Luis y Gonzalo Martín Grillo. Se oponen los nombrados a la petición formulada argumentando, en sustancia, que la misma implica un ejercicio antifuncional del derecho en los términos del art. 1.071 del Código Civil. Destacan que el Sr. Ricardo Idiart resulta ser heredero en la presente sucesión por ser cónyuge en segundas nupcias con la causante, agregando que el inmueble que compone el acervo hereditario resulta ser un bien propio de la misma, adquirido con el producido de la liquidación de su primera sociedad conyugal. Sostienen que, por ello, al adquirir los hijos su parte proporcional como herederos de su padre prefallecido (independientemente de que luego la Sra. Cardo contrajera nuevas nupcias) se configura en el caso una situación de condominio, no pudiendo el cónyuge supérstite ejercer un privilegio en desmedro de los demás cotitulares.

Refieren que el acervo hereditario está compuesto por otros bienes que, sin ser inmuebles o siendo inmuebles aptos para vivienda, tienen un valor suficiente como para que, efectuada la partición, el supérstite pueda adquirir otra vivienda. Resaltan que el espíritu del art 3.573 bis es evitar que el viudo quede sin vivienda luego del fallecimiento de su cónyuge, agregando seguidamente que el Sr. Idiart tiene medios suficientes para adquirir una, y no así los hijos de la causante. Que, a fs. 273/275 el Sr. Juez de la anterior instancia dictó pronunciamiento rechazando el planteo deducido.

Para así decidir, sostuvo en lo medular que "Es mi convencimiento que la relación familiar resulta necesaria para la aplicación del instituto?", agregando luego que el Sr. Idiart no guarda relación alguna de parentesco con los hijos de la causante, y que se trata nada más que uno de los herederos en igual proporción que los restantes; concluyendo por ello que esa condición lo inhibe de la invocación de la norma de referencia, más allá que se verifiquen o no, otras condiciones de andamiento. Dicha decisión es la que, en definitiva, viene recurrida a este Tribunal.

DE LOS AGRAVIOS Se agravia el recurrente argumentando que el art. 3.573 bis del Código Civil es muy claro al enumerar las distintas circunstancias que deben darse para que sea de aplicación, pero nunca establece que "quien invoca la norma" deba ser pariente o familiar de los restantes coherederos. Sostiene, al respecto, que el magistrado de primera instancia se aparta de la letra de la ley, realizando una interpretación "sui generis" de las circunstancias y

acontecimientos, emitiendo su fallo en clara violación a lo normado por el propio Código Civil. Subraya, en síntesis, que acreditó debidamente su legitimación activa para plantear la aplicación de la norma, su carácter de cónyuge superviviente, y que el inmueble objeto de autos era el asiento del hogar conyugal; mientras que no se probó en la causa que existiere otro inmueble en el acervo, ni que la propiedad sobre la cual se pretende la aplicación de la norma supere los máximos exigidos por la ley para ser afectada a bien de familia; motivo por el cual entiende que la resolución atacada debe ser revocada. Añade finalmente, que el peticionante es una persona de edad muy avanzada y jubilado, lo que estima debe ser considerado. (fs. 285/287) A su turno, los coherederos replican tal posición, argumentando -en síntesis- que los agravios vertidos no contienen un análisis razonado y concreto de la sentencia apelada, insistiendo el recurrente en permanecer cómodamente en el inmueble de los cinco herederos, sin proponer acuerdo alguno, pidiendo se aplique en forma lineal lo dispuesto por el art 3.573 bis del Código Civil. Agregan que el Sr. Idiart sigue viviendo en el inmueble que conforma el acervo hereditario, con la totalidad de los muebles y aceres, con mucama y una persona que lo ayuda diariamente en los quehaceres de la casa, que ha echado a uno de los hijos de la causante, que tiene el uso y goce no sólo del inmueble sino también de los muebles y de un automotor, siendo también titular de un complejo habitacional -tiempo compartido- en el sur del país, cuentas bancarias, una caja de seguridad y beneficios jubilatorios como escribano, siendo ayudado por un hijo abogado y otro médico, ambos titulares de inmuebles. Dicen, por último, que no se trata en este particular caso de un anciano solo, abandonado y desprotegido, tiene una familia también en una buena posición económica, que no es el caso de los hijos de la causante; y que pretende quedarse en el inmueble en forma vitalicia y gratuita, como si ello fuera exclusivo de uno de los herederos desplazando al resto. (fs. 292/294)

**CONSIDERACIONES DE LAS QUEJAS**

(i). Que, según mi parecer, la pieza mediante la cual se funda el recurso oportunamente interpuesto (fs. 285/287) constituye una crítica concreta y razonada del fallo atacado, cumpliendo por ende -y sobradamente- con los presupuestos previstos por el art. 260 del C.P.C.C. Por tal razón, corresponde entrar sin más a su consideración. (Doc. arts. 246 y 260 del C.P.C.C., art. 18 de la Cons. Nacional, y art. 18 de la Const. de la prov. de Buenos Aires).

(ii). El art. 3.573 bis del Código Civil prevé que si a la muerte del causante éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia y concurren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge superviviente tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. De tal modo, la norma en análisis -introducida por la ley 20.798- establece a favor del cónyuge superviviente el derecho real de habitación vitalicio y gratuito, cuya finalidad es evitar que aquél quede sin lugar para vivir cuando el único inmueble habitable del acervo hereditario sea el que constituyó sede del hogar conyugal con el causante. En este sentido, se ha dicho que "El derecho de habitación se acuerda al cónyuge superviviente atendiendo indiscutibles motivaciones asistenciales. Algo así como el oficio pietatis que, en la tradición romanista del pretorio, fue configurando la legítima hereditaria. La satisfacción del derecho involucra una carga legal impuesta a los herederos en beneficio del cónyuge superviviente, independientemente de la cuota o porción a él asignada en concurrencia con otros herederos" (Zannoni, "Tratado de derecho de las sucesiones" Tº II pág. 636). Para la aplicación del instituto se debe verificar, entonces, la concurrencia de una serie de recaudos, a saber: a) que el acervo esté integrado por un solo inmueble habitable; b) que dicho inmueble integre en su totalidad el acervo -sea propio del cónyuge premuerto o ganancial-; c) que hubiere sido sede del hogar conyugal; d) que el valor del bien no supere o exceda el que autoriza a su constitución como bien de familia y e) que el cónyuge concorra con otros herederos o legatarios. Comienzo así a dar respuesta a los agravios esgrimidos por el recurrente pues, si bien se mira, no existe en la norma aplicable disposición alguna que exija relación familiar o de parentesco entre quien podría solicitar el beneficio (cónyuge superviviente) y quien o quienes podrían eventualmente oponerse a su concesión. En el caso que nos ocupa, el Sr. Juez A Quo desestimó la pretensión del recurrente en el entendimiento de que al no existir relación familiar alguna entre aquél y los coherederos oponentes (hijos del primer matrimonio de la causante), tal ausencia inhibía el derecho del cónyuge superviviente; conclusión ésta que, conforme lo expuesto en los párrafos precedentes, no encuentra abrigo en el claro texto de la ley. Por tal motivo, es que considero que el pronunciamiento de grado deberá ser modificado en tal aspecto. (art. 3.573 bis, Código Civil)

(iii). Sentado ello, corresponde entonces verificar si se encuentran reunidos en autos los extremos que tornaran viable la pretensión deducida por el recurrente o, en su caso, actuable la defensa de los coherederos oponentes. Adelanto mi opinión favorable al primer supuesto, por cuanto no encuentro en la causa elemento probatorio alguno tendiente acreditar el alegado abuso de derecho y/o la existencia de una cotitularidad o condominio en la propiedad que pueda enervar el derecho esgrimido por el Sr. Idiart. Es que, en el mejor de los casos para los oponentes -y como ellos mismos sostienen- estaríamos frente a un bien propio de la causante, adquirido sólo por la Sra. Cardo con fondo propios provenientes de la liquidación de su primera sociedad conyugal (aunque estando ya casada con el Sr. Idiart), conforme surge de la copia de la escritura pública adjuntada a las actuaciones por uno de los coherederos oponentes; de lo que se deduce que no existe condominio o cotitularidad alguna en favor de terceros. (fs. 213/217) Conforme se aprecia, tal circunstancia echa por tierra lo alegado por los oponentes en torno a que 'al adquirir los hijos su parte proporcional como

herederos de su padre prefallecido...se configura un condominio; no pudiendo, en consecuencia, el cónyuge supérstite ejercer un privilegio en desmedro de los demás cotitulares', de todo lo cual no existe en el expediente constancia probatoria alguna que lo avale. En el mismo sentido, tampoco surgen acreditadas en autos las alegaciones relativas a la supuesta posición económica de las partes, cayendo las mismas en simples afirmaciones carentes de toda prueba. (arg. art. 375 del C.P.C.C.) Por otro lado, es preciso destacar también que no ha sido objeto de controversia el carácter de cónyuge supérstite del Sr. Idiart, ni la afirmación del nombrado en punto a que el inmueble se trata de una propiedad común y corriente cuyo valor no supera el autorizado para constituirlo como bien de familia, que constituye el único inmueble habitable del acervo hereditario, y que el mismo fue la sede del hogar conyugal -extremos éstos esenciales para el progreso de la pretensión-; pues todo ello ha sido reconocido por los coherederos oponentes y surge de las constancias obrantes en estas actuaciones. (fs. 2, 167, 170/172, 196/199, 204, 269/270) A lo dicho cabe agregar, que en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la reglamentación vigente no establece un tope o cifra máxima en los valores de los inmuebles destinados a vivienda a los fines de acceder a la protección como bien de familia, circunstancia por la cual lo relativo al valor de bien -al margen de que no haber sido cuestionado-, no tendría incidencia relevante en la decisión que nos ocupa. (SCBA, C. 107.726, "Fortabat, Juan Luciano y Fortabat, Diana. Sucesión. Incidente de derecho real de habitación de la cónyuge supérstite". Art. 1° 'in fine', Ley 9.747) Siendo ello así, no cabe sino concluir que la pretensión deducida por el recurrente se encuentra ajustada a derecho. Que, al margen de lo estrictamente probatorio, en supuestos como los de autos no puedo soslayar hacer notar que la tutela legal requerida no se agota ni se limita a una restricción dominial, pues además de su fin asistencial, presenta implicancias claramente afectivas, a la vez que tiende a proteger al cónyuge supérstite para que no se encuentre necesitado de abandonar la sede del hogar conyugal para dividirlo con sus coherederos; más aún cuando -como ocurre en la especie- su edad es avanzada y alcanza los 84 años, a la fecha de este pronunciamiento. (Fs. 2). Esta posición a la que hago referencia es la que se ha abierto camino a través de los años, siendo la que incluso -y con gran acierto- se ha visto sumamente potenciada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuya vigencia comenzará a regir en breve y que, a esta altura, resulta útil como destacada doctrina. En efecto, la nueva normativa refuerza la importancia social del instituto y simplifica su aplicación en favor del cónyuge supérstite, al establecer su reconocimiento de pleno derecho, es decir, sin petición judicial previa. (Art. 2.383, nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) Tanto es así, que el nuevo marco legal elimina también la necesidad de que se trate de un solo inmueble, habitable, integrante del haber hereditario, y que su estimación no sobrepase el límite máximo para ser declarado como bien de familia, a la vez que se reconoce tal derecho incluso a la pareja conviviente o concubino (aunque limitado en el tiempo); todo lo cual, a mi modo de ver, refuerza aún más la importancia social del instituto. Esta avanzada y moderna concepción, no hace más que conciliar nuestro derecho interno con las convenciones internacionales introducidas a través del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional -en punto a la protección de la vivienda y, especialmente, de la ancianidad- siendo incluso superadora de normas similares actualmente vigentes en gran parte del derecho comparado (tales como las existentes en Uruguay, Chile, Perú, Bélgica, España, Italia, entre muchas otras), todas las cuales tienden en acentuar la protección del cónyuge supérstite para que la partición sucesoria no lo prive de la vivienda. (Cfr. Art. 17, Convención interamericana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional de San Salvador) Tales convenciones internacionales resultan aplicables a la fecha y resultan orientadoras del criterio amplio con el que debe ser evaluada la concesión del beneficio en análisis cuando, claro está, se encuentran reunidos los requisitos que la ley establece para otorgarlo. (Cfr. art. 27, Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados) En virtud de los fundamentos hasta aquí expuestos, y considerando injusto el pronunciamiento apelado, es que propongo al acuerdo su revocación, admitiéndose consecuentemente la pretensión deducida por el recurrente. Por ello, a la primera cuestión planteada, **VOTO POR LA NEGATIVA.** A la primera cuestión planteada, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** A la segunda cuestión planteada, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar el pronunciamiento dictado en la instancia de origen, admitiéndose consecuentemente la pretensión deducida por el recurrente a fs. 170/172, reconociéndose a su favor el derecho real de habitación vitalicio y gratuito respecto del inmueble sito en la calle 9 de Julio ... de la localidad de Temperley, partido de Lomas de Zamora (art. 3.573 bis del Código Civil); debiendo en la instancia de grado librarse la documentación pertinente a los fines de su inscripción registral. Corresponde asimismo, imponer las costas de primera instancia y de alzada a los coherederos oponentes, habida cuenta su calidad de vencidos en la incidencia (art. 68 y 69 del C.P.C.C.), y diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad procesal. (Ley 8.904) **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, **VOTA EN IGUAL SENTIDO** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA** En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada es injusta y debe ser revocada en la medida del recurso y agravios, admitiéndose consecuentemente la pretensión deducida por el recurrente a fs. 170/172 y reconociéndose a su favor el derecho real de habitación vitalicio y gratuito respecto del inmueble sito en la calle 9 de Julio ... de la localidad de Temperley, partido de Lomas de

Zamora (art. 3.573 bis del Código Civil). En la instancia de grado deberá librarse la documentación pertinente a los fines de la inscripción registral del presente pronunciamiento. Las costas de primera instancia y de alzada se imponen a los coherederos oponentes, habida cuenta su calidad de vencidos en la incidencia (art. 68 y 69 del C.P.C.C.). Difiérase la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad procesal. (Ley 8.904) Por ello, y por los fundamentos consignados en el Acuerdo, consideraciones y citas legales el Tribunal falla: 1º)REVÓCASE la apelada sentencia en la medida del recurso y agravios. 2º)ADMITASE la pretensión deducida a fs. 170/172 por el recurrente, en los términos y alcances consignados precedentemente. 3º)Costas de ambas instancias a cargo de los coherederos oponentes. (art. 68 y 69 del C.P.C.C.) 4º) Difiérase la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (Ley 8.904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUELVANSE AL JUZGADO DE ORIGEN. JAVIER ALEJANDRO RODIÑO  
PRESIDENTE CARLOS RICARDO IGOLDI VOCAL PABLO ANDRES KRAWIEC KRAWCZUK AUXILIAR  
LETRADO Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - CAPÍTULO 2 -  
Modos de hacer la partición (art. 2383) Amavet, Alejo Antonio s/sucesión testamentaria - Cám. Nac. Civ., Sala G -  
11/10/2011 002999E