

# **34° JORNADA NOTARIAL ARGENTINA**

**Ciudad de Mar del Plata / República Argentina / 2023**

# **La protección de la vivienda como derecho humano**

## **Tema**

**IV - Afectación a vivienda familiar**

## **Coordinador**

**Esc. Gabriel B. Ventura**

## **Subcoordinador**

**Esc. Arnaldo Dárdano**

## **Autor**

**Esc. Sergio Miranda**

[escribanomiranda@yahoo.com.ar](mailto:escribanomiranda@yahoo.com.ar)

## Sumario

<b>Ponencia</b> .....	3
<b>Contexto</b> .....	5
PRIMERA PARTE: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	8
<b>El derecho a la vivienda como indubitable derecho humano</b> .....	8
Los derechos humanos.....	8
La vivienda como derecho humano .....	8
Ginebra: Carta de la ONU sobre vivienda sostenible.....	10
Directrices y lineamientos para la implementación del derecho a una vivienda adecuada.....	11
La vivienda en los ODS .....	12
El reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada en las constituciones del mundo. ....	14
<b>El marco normativo en Argentina</b> .....	15
La vivienda en la Constitución Nacional.....	15
Protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación .....	17
Las normativas locales: Constitución por acta registral en jurisdicción administrativa .....	21
<b>Finalidad del régimen de protección de vivienda</b> .....	25
SEGUNDA PARTE: PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ACTIVAS .....	26
<b>Estado actual del derecho a la protección de la vivienda</b> .....	26
Los problemas de la operatividad del derecho a la protección de la vivienda familiar.....	26
<b>Elementos para una propuesta para la operatividad del derecho a la protección de la vivienda</b> .....	28
El impuesto inmobiliario .....	28
El deber de asesoramiento de los notarios.....	33
<b>Propuesta de creación del Fondo para la Protección de Vivienda</b> .....	35
La tarea de los Colegios Notariales .....	35
La tarea del notario .....	35
La tarea del estado .....	36
TERCERA PARTE: CONCLUSIONES .....	37
<b>Bibliografía</b> .....	39

## Ponencia

*“Un derecho sirve al ciudadano cuando se puede acceder a el, si no, solo queda en letra inocua y de este modo no cumple con el fin que se tuvo cuando se lo creó.”*

Bajo el precepto de considerar la protección de la vivienda familiar como derecho humano y desde la necesidad de dar efectividad operativa a este derecho, el presente trabajo fundamenta y propone la universalización del derecho a la protección de la vivienda, bajo los principios de la simplificación del trámite, la accesibilidad del mismo y la competencia notarial preponderante.

Por lo expuesto, resulta necesario:

1. Proponer modificaciones a la legislación y reglamentaciones provinciales, a los efectos de crear el “Fondo de Protección de la Vivienda”, financiado con el 2% (dos por ciento) de lo recaudado por el Impuesto Inmobiliario.
2. Facultar a los Colegios Notariales de cada jurisdicción a administrar el “Fondo de Protección de la Vivienda”, con el fin de:
  - Desde los Colegios Notariales y con la intervención de los notarios, prestar asesoramiento y colaboración gratuitos a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de la afectación al régimen de vivienda, al igual que lo que se establece en el artículo 253 del CCyCN para la autoridad administrativa.
  - Promover la afectación al régimen de protección de la vivienda, con el cual se procurará promover la demanda de este servicio y la actuación notarial mediante la constitución por escritura pública, abonando al notario interveniente el honorario establecido en el artículo 254 del CCyCN.
  - Crear las plataformas digitales necesarias a los efectos de simplificar y agilizar el trámite de constitución al particular y generar la logística operativa para articular entre el particular constituyente, el notario interveniente y la autoridad administrativa, en las tareas de recepción, revisión y calificación de la documentación requerida por la normativa vigente, instrumentación de la escritura pública y la inscripción en el registro público.
3. Instar al notariado a la práctica activa del deber de asesoramiento respecto al derecho de afectación al régimen de vivienda, informando al requirente, cuando

correspondiera, respecto del alcance y contenido de la normativa prevista en los artículos 244 y ss del CCyCN.

La propuesta es triplemente virtuosa ya que traerá aparejada:

1. Para el notario, un incremento de los requerimientos de sus servicios profesionales, atento a la simplicidad, accesibilidad y agilidad del trámite, mediado por el uso de las tecnologías. Asimismo, el notariado asumiría un valioso rol social al convertirse en promotor de este derecho y a la vez en garante del mismo.
2. Para el estado, cumpliendo su deber de generar un aumento en la operatividad real de un derecho tan relevante como lo es el de proteger la vivienda, ya que saldría de lo abstracto y lejano y se convertiría en una realidad tangible y cercana.
3. Para el particular, ya que lograría mayor accesibilidad al permitírselle demandar un trámite que muchas veces posterga o evita, atento que, se rompería la barrera de la burocracia, se mantendría la gratuidad que ofrece la autoridad registral y se facilitaría el acceso por la existencia de “más ventanillas”, ya que cada registro notarial se convertiría en una oficina para realizar el trámite.

Lo expuesto se fundamenta y desarrolla a continuación.

## Contexto

A los efectos de lograr una mejor comprensión de lo expresado en este trabajo, se desarrollan estos párrafos iniciales para contextualizar la ponencia y darle relevancia como parte de un desafío mucho mayor.

Es importante aceptar que estamos ante vertiginosos tiempos de cambio que nos condiciona a asumir posiciones, que pueden resumirse en dos: o nada hacemos, lo que supone una inmovilidad y espera, dejando en otros, ajenos al notariado, el manejo del futuro de la profesión, o, nos paramos en una posición de protagonistas, haciéndonos cargo de mejorar el presente del notariado y actuar inmediatamente para prepararnos para un futuro inminente e incierto.

Ante esto, es importante formularnos dos preguntas: *¿Qué hacemos bien?* y *¿Qué podríamos hacer mejor?*

La respuesta a la primera pregunta está en la posición clara y definitiva acerca de qué tipo de notariado somos y queremos. Al respecto ya no hay debate de que el notario es siempre un profesional del Derecho a quien el Estado le delega la función pública consistente en interpretar y dar forma legal y autenticidad a los hechos y actos jurídicos que las partes deban o quieran solicitarnos, función que incluye el redactar, expedir y conservar los documentos resultantes, mismos que tienen valor de instrumentos públicos en el tráfico jurídico, con valor probatorio plena y con fuerza ejecutiva en caso de litigio, por lo cual en nuestra función notarial de tipo latino concurren dos elementos inseparables: uno, somos profesionales del derecho y otro, ejercemos una función pública en virtud de una delegación estatal. De esta concurrencia, resultamos ser juristas que ejercemos una función pública y que producimos documentos auténticos.

Siguiendo a Arredondo Galván<sup>1</sup>, el notario es un profesional del derecho experto, es un consejero jurídico que concilia a las partes, es autónomo e imparcial, da forma legal a ciertos actos jurídicos, esta investido del poder certificante del estado, controla la legalidad y garantiza la legitimidad, produce documentos con valor de prueba plena y con fuerza ejecutiva, reproduce ilimitadamente los documentos públicos y auxilia a la autoridad.

Por lo expuesto, la respuesta a la primera pregunta, lo que hacemos bien es sostener, ya en forma indiscutida, este sistema de notariado latino, que, aun así, ante un mundo

---

<sup>1</sup> **EL NOTARIADO EN EL MUNDO Y SU PROYECCIÓN HACIA EL FUTURO.** Francisco Xavier Arredondo Galván. Notario No. 173 de la Ciudad de México. Profesor de la Escuela de Derecho, UIC.

en constante cambio, estamos obligados a permanecer atentos para evitar que alguna ola improvisada, fundada en la globalización, la revolución informática o la preponderancia de los sistemas anglosajones, revierta esta conquista.

¿Qué podríamos hacer mejor? Lo dicho implica que el notariado no necesita cambiar. Necesita evolucionar. Evolucionar haciendo más y mejor lo que por definición nos incumbe, promoviendo las reformas legislativas que sean necesarias para permitirnos esa evolución que nos mantenga vigentes en una sociedad que, cada vez más, necesitará del valor de la seguridad jurídica como pilar insoslayable de la convivencia. Esta evolución también implica aprovechar las oportunidades que el contexto nos propone. En nuestro país podríamos decir sin temor a exagerar en los calificativos, padecemos a un estado grande, caro, burocrático e inefficiente y que además cada vez deja en una situación de mayor indefensión al ciudadano que no conoce o no puede acceder a sus derechos.

He aquí nuestra oportunidad para proponer un notariado que alivie el peso e inefficacia de ese estado, procurando una mayor delegación de funciones públicas. De esta manera las administraciones de cualquier jurisdicción, federal, provincial o local, podrán cumplir mejor su fin, con un menor costo para los ciudadanos y a la vez lograríamos fortalecer la profesión porque estaríamos dotándolas de mayores incumbencias y más relevancia social.

En síntesis, el camino a recorrer es procurar un notariado como promotor y garante de los derechos de tercera<sup>2</sup> y cuarta<sup>3</sup> generación<sup>4</sup>, con más funciones públicas delegadas y como parte activa en los procesos denominados de jurisdicción

---

<sup>2</sup> Los llamados Derechos de «Tercera Generación» fueron introducidos en Argentina mediante la Reforma de la Constitución Nacional en 1994 e incluye los derechos a la participación ciudadana, los derechos al ambiente sano, derechos de usuarios y consumidores, derecho a la información y protección de datos personales.

<sup>3</sup> **Paulo Bonavides** refiere que los derechos de cuarta generación son: el derecho a la democracia, el derecho a la información y el derecho al pluralismo; de estos derechos depende la concreción de la sociedad abierta al futuro. Bonavides subraya la dimensión plural de los derechos de cuarta generación, y afirma que estos derechos constituyen la cúspide de un proyecto de ciudadanía que tiene los derechos humanos como su pilar. **Juan Carlos Riofrío** focaliza en los derechos digitales y propone la siguiente lista: El derecho a existir digitalmente, El derecho a la reputación digital, La estima digital, La libertad y responsabilidad digital, La privacidad virtual, el derecho al olvido, el derecho al anonimato, El derecho al big-reply, El derecho al domicilio digital, El derecho a la técnica, al update, al parche, El derecho a la paz cibernetica y a la seguridad informática y, El derecho al testamento digital.

<sup>4</sup> Los contenidos de los derechos humanos de cuarta generación aún están en discusión y no presentan una propuesta única. Hay autores que toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o conceptos de la bioética; otros autores los relacionan con las nuevas tecnologías y los derechos a la sociedad de la información.

voluntaria<sup>5</sup>, siempre con el aprovechamiento óptimo de la tecnología como soporte de la tarea cotidiana del notario, haciendo que nuestros servicios profesionales cumplan con la trilogía de celeridad, eficiencia y seguridad.

En este contexto se enmarca la presente ponencia que tiene por fin formular una propuesta para darle mayor operatividad y posibilidad de realización al derecho a la protección de la vivienda, involucrando en esto, en forma preponderante, al notario.

Para el logro de este objetivo propuesto, introducimos el marco normativo internacional, nacional y local del derecho a la vivienda y a la protección de la misma, siguiendo con un desarrollo de la realidad operativa en la actualidad y la explicitación de la propuesta y concluyendo con la realidad deseada respecto a la protección de la vivienda como derecho humano.

---

<sup>5</sup> **EL ESCRIBANO Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA. Dr. Ricardo Reimundín:** La naturaleza jurídica del proceso voluntario se determina no por la ausencia de contienda, sino, simplemente, por no existir dos intereses en oposición y donde el peticionante no es contraparte de nadie; el juez, en esa hipótesis, se encuentra en presencia de un interés único cuya tutela se persigue a diferencia del proceso contencioso donde el órgano tradicional se encuentra frente a dos partes cuyos intereses se hallen en pugna. La denominada jurisdicción voluntaria "no es "jurisdicción", por tratarse de una función sustancialmente "administrativa" por su fin y por sus efectos. Esta función administrativa ha sido atribuida al Poder Judicial por razones de conveniencia práctica, pero su índole no es jurisdiccional", desde que está dirigida primariamente a dar fuerza, autenticidad o eficacia, a un hecho o a un acto mediante la observancia del derecho objetivo. De ahí que el legislador pueda ampliar la esfera de la función notarial sin desnaturalizarla, dando injerencia en algunas materias de jurisdicción voluntaria y derogando la competencia del órgano judicial en ciertos casos. Sin revestir el carácter de agente administrativo "stricto sensu" el notario es un verdadero funcionario público, y, por consiguiente, es un órgano del Estado cuya competencia puede extenderse sin desfigurar con ello la institución notarial.

## PRIMERA PARTE: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

### **El derecho a la vivienda como indubitable derecho humano**

Los derechos humanos

Decía Eleanor Roosevelt<sup>6</sup> en 1948 en la asamblea general de la ONU de París que aprobó el proyecto para la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Esta Declaración se basa en el hecho espiritual de que el hombre debe tener libertad para desarrollar su plena estatura y mediante un esfuerzo común para elevar el nivel de la dignidad humana. Tenemos mucho por hacer para lograr plenamente y asegurar los derechos consagrados en esta Declaración.*”

Los Derechos Humanos, de acuerdo con lo definido por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) “*Son los derechos inherentes a los seres humanos por el simple hecho de ser personas, sin distinción de nacionalidad, residencia, sexo, origen, color, religión, lengua o cualquier otra condición.*” El Estado, cualquiera que este sea, no los otorga graciosamente, no los cede, ni los da, sino que los reconoce. Tampoco pasa por encima de ellos. Por tanto, los derechos humanos trascienden cualquier nacionalidad para convertirse en universales.

La vivienda como derecho humano

El derecho a una vivienda adecuada fue reconocido como parte del derecho a un nivel de vida adecuado en el artículo 25º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Otros tratados internacionales de derechos humanos han reconocido o mencionado desde entonces el derecho a una vivienda adecuada o algunos de sus elementos, como la protección del hogar y la privacidad.

Sostienen estas innumerables declaraciones, recomendaciones, observaciones y publicaciones referidas a los derechos humanos<sup>7</sup>, que la vivienda constituye la base

---

<sup>6</sup> Anna Eleanor Roosevelt (1884-1962) fue una escritora, activista y política estadounidense. Fue primera dama de los Estados Unidos desde 1933 hasta 1945, durante los cuatro períodos presidenciales de su esposo Franklin D. Roosevelt. Se desempeñó como delegada de los Estados Unidos en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1945 a 1952. Harry S. Truman posteriormente la llamó la «Primera Dama del Mundo» por sus avances en materia de derechos humanos.

<sup>7</sup> CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (1965). PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966). CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (1979). CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989). CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2008). Observación

de la estabilidad y la seguridad de los individuos y las familias. Es el centro de nuestra vida social, emocional y a veces económica y debería ser un santuario donde vivir en paz, con seguridad y dignidad. Agregan que la vivienda es un derecho, no una mercancía. “Considerada cada vez más como una mercancía, la vivienda es sobre todo un derecho humano. En virtud del derecho internacional, el derecho a una vivienda adecuada entraña tener seguridad de la tenencia, sin la amenaza del desalojo o la expulsión del hogar o la tierra. Significa vivir en un lugar acorde con la cultura propia y tener acceso a servicios, escuelas y empleo adecuados.”

Agregan que, con demasiada frecuencia, las violaciones del derecho a la vivienda quedan impunes, en parte, esto es debido a que, en el plano nacional, la vivienda rara vez se trata como un derecho humano. Concluyen que la clave para garantizar el derecho a una vivienda digna es el ejercicio de este derecho humano mediante la adopción de políticas y programas gubernamentales adecuados.

El derecho a una vivienda adecuada incumbe a todos los Estados, puesto que todos ellos han ratificado por lo menos uno de los tratados internacionales relativos a la vivienda adecuada y se han comprometido a proteger el derecho a una vivienda adecuada<sup>8</sup> mediante declaraciones y planes de acción internacionales o documentos emanados de conferencias internacionales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha hecho hincapié en que el derecho a una vivienda adecuada no debe interpretarse de forma restrictiva, sino entenderse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad.

**El derecho a una vivienda adecuada abarca libertades.** Una vivienda adecuada debe brindar más que cuatro paredes. Deben cumplirse ciertas condiciones para determinar si se puede considerar que determinadas formas de vivienda constituyen una “vivienda adecuada”. Estos elementos son tan fundamentales como la oferta y disponibilidad básicas de vivienda. Para que una vivienda sea adecuada, debe reunir como mínimo los siguientes requisitos: Disponibilidad de servicios, Asequibilidad, Habitabilidad, Accesibilidad, Ubicación y Adecuación cultural. Además, debe procurar **seguridad de la tenencia** que implica que la vivienda no es adecuada si sus

---

General No. 9: La aplicación interna del Pacto “Las garantías de igualdad y el derecho a la igualdad”.

<sup>8</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha hecho hincapié en que el derecho a una vivienda adecuada no debe interpretarse de forma restrictiva, sino entenderse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad.

ocupantes no cuentan con cierta medida de seguridad de la tenencia que les garantice protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas<sup>9</sup>.

Ginebra: Carta de la ONU sobre vivienda sostenible<sup>10</sup>

Esta Carta en su capítulo 1, establece cuales son los retos de la vivienda sostenible y describe cuatro principios y fundamentos relacionados forman la base de la vivienda sostenible: a) Protección del medio ambiente; b) eficacia económica; c) Inclusión y participación social; y la d) Adecuación cultural.

Particularmente en el punto b), de Eficacia económica, refiere que la vivienda es y ha sido un sector influyente en las economías nacionales. La vivienda debe ser tanto un elemento sostenible en una economía vibrante como un sector para satisfacer las necesidades de las personas. Esto debe abordarse a través de una tenencia segura y neutral; información y servicios catastrales y de registro de tierras que apoyen un entorno propicio para la inversión en vivienda y la promoción de la tenencia segura de la tierra y la vivienda; contabilidad, procedimientos regulatorios y reglas hipotecarias transparentes, eficientes y eficaces para garantizar la disponibilidad adecuada de hipotecas, proteger a los consumidores, mejorar la seguridad de su vivienda, ampliar las opciones de vivienda y reducir el riesgo de pérdida de viviendas; entre otros abordajes.

El punto c) de Inclusión y participación social, hace referencia que la política de vivienda y el debate deben avanzar con un mayor énfasis en la participación cívica comprometida y negociada, la inclusión social, la salud pública, la transparencia y la preocupación por los procesos éticos. Esto debe abordarse a través de instrumentos de apoyo estatal para una vivienda adecuada, saludable, segura y asequible, incluido el acceso a los servicios públicos y básicos, que promuevan la cohesión social y contribuyan a satisfacer las necesidades de vivienda de diversos grupos sociales, incluidos los grupos y personas marginados y vulnerables; gobernanza efectiva, clara

---

<sup>9</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 8, adición (A/43/8/Add.1). Además, ver Resoluciones 1986/36 y 1987/22 de la Comisión de Derechos Humanos; informes del Sr. Danilo Türk, Relator Especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1990/19, párrs. 108 a 120; E/CN.4/Sub.2/1991/17, párrs. 137 a 139); véase también la resolución 1991/26 de la Subcomisión.

<sup>10</sup> La Carta de las Naciones Unidas sobre Vivienda Sostenible de Ginebra (2015) es un documento no vinculante legalmente que tiene como objetivo apoyar a los Estados miembros en su intento de garantizar el acceso a una vivienda digna, adecuada, asequible y saludable para todos. Fue aprobado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas el 16 de abril de 2015.

y transparente en todos los niveles, incluidos los procedimientos institucionalizados para apelar decisiones relacionadas con la vivienda.

Directrices y lineamientos para la implementación del derecho a una vivienda adecuada

Las **Directrices para la Implementación del Derecho a una Vivienda Adecuada**<sup>11</sup> publicadas en el año 2020, describen elementos clave para los estados y gobiernos locales, que son necesarios para la implementación efectiva del derecho a la vivienda. Reiteran la obligación de los estados partes<sup>12</sup> de garantizar el derecho a la vivienda como derecho humano fundamental vinculado a la dignidad y al derecho a la vida; a tomar medidas inmediatas para asegurar la realización progresiva del derecho a una vivienda adecuada de conformidad con el estándar de razonabilidad, a asegurar una participación significativa en el diseño, implementación y seguimiento de las políticas y decisiones de vivienda y a implementar estrategias integrales para la realización del derecho a la vivienda.

Las medidas de implementación específicas para los Estados, las autoridades públicas y los gobiernos regionales y locales, son:

**Garantizar el derecho a la vivienda como derecho humano fundamental vinculado a la dignidad y al derecho a la vida**, expresando que los Estados, incluidos sus poderes judiciales, deben garantizar que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y exigible como un derecho humano fundamental a través de las disposiciones constitucionales y legislativas aplicables o mediante interpretaciones de derechos interdependientes como el derecho a la vida.

**Tomar medidas inmediatas para asegurar la realización progresiva del derecho a una vivienda adecuada de conformidad con el estándar de razonabilidad**, postulando que las medidas adoptadas deben ser deliberadas, concretas y dirigidas a la realización del derecho a la vivienda en un plazo razonable y que los Estados deben asignar recursos suficientes y priorizar las necesidades de las personas o grupos

---

<sup>11</sup> El texto completo de las directrices está disponible en los seis idiomas de las Naciones Unidas [aquí](#).

<sup>12</sup> La Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, Sra. Leilani Farha, ha documentado, para ayudar a los Estados y otras partes interesadas, la naturaleza y el alcance de la crisis mundial de la vivienda. Su informe final al Consejo de Derechos Humanos está dedicado a una articulación de pautas que describen los elementos clave necesarios para la implementación efectiva del derecho a la vivienda. Estas directrices se basan en las normas y recomendaciones de derechos humanos existentes que la Relatora Especial presentó en los últimos años a los Estados miembros en sus informes oficiales.

desfavorecidos y marginados que viven en condiciones de vivienda precarias y garantizar una toma de decisiones transparente y participativa.

**Asegurar una participación libre y significativa en el diseño, implementación y seguimiento de las políticas y decisiones de vivienda**, garantizado por ley e incluir la provisión de los apoyos institucionales y de otro tipo necesarios y el acceso a información relevante y tiempo suficiente para consultar, abordándose las barreras socioeconómicas, lingüísticas, de alfabetización y otras barreras a la participación.

**Implementar estrategias integrales para la realización del derecho a la vivienda**, para lograr resultados específicos, de manera coherente y coordinada en todas las áreas políticas pertinentes.

**Garantizar el acceso a la justicia en todos los aspectos del derecho a la vivienda**, garantizado por todos los medios apropiados, a través de juzgados, tribunales administrativos, instituciones de derechos humanos y sistemas de justicia comunitarios, con audiencias y otros procedimientos oportunos, accesibles, procesalmente justos, que permitan la plena participación de las personas y los grupos afectados y garantizar recursos efectivos dentro de un plazo razonable.

Además, debe garantizarse el acceso a la justicia para todos los componentes y dimensiones del derecho a la vivienda que están garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos, cubriendo no solo el derecho a una vivienda física, sino a un hogar en el que vivir en seguridad, paz y dignidad; no solo la protección contra el desalojo u otra acción del Estado, sino también contra la negligencia y la inacción del Estado y la falta de adopción de medidas razonables para realizar progresivamente el derecho a la vivienda.

#### La vivienda en los ODS

En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el fin de mejorar la vida de todos, sin dejar a nadie atrás. La Agenda cuenta con “17 Objetivos de Desarrollo Sostenible”, que incluyen desde la eliminación de la pobreza hasta el combate al cambio climático, la educación, la igualdad de la mujer, la defensa del medio ambiente o el diseño de nuestras ciudades.

El Objetivo 11 establece la meta de lograr que las ciudades sean más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles y el Objetivo 17 hace foco en revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible, entendiendo que los ODS solo se pueden

conseguir con asociaciones mundiales sólidas y cooperación público-privada y alianzas entre distintos organismos, con un involucramiento activo del estado.

Establece que para que un programa de desarrollo se cumpla satisfactoriamente, es necesario establecer asociaciones inclusivas (a nivel mundial, regional, nacional y local) sobre principios y valores, así como sobre una visión y unos objetivos compartidos que se centren primero en las personas y el planeta y fomentando y promoviendo la constitución de alianzas eficaces en las esferas pública, público-privada y de la sociedad civil.

A su vez recomienda la elaboración de indicadores que permitan medir los progresos en materia de desarrollo sostenible y complementen el producto interno bruto.

Datos a destacar, vinculados al presente trabajo:

- Actualmente, la mitad de la humanidad, 3500 millones de personas aproximadamente, vive hoy en día en las ciudades y se prevé que esta cifra aumentará a 5000 millones para el año 2030. El 95% de la expansión de los terrenos urbanos en las próximas décadas tendrá lugar en el mundo en desarrollo.
- Actualmente, 883 millones de personas viven en barrios marginales y la mayoría se encuentran en Asia oriental y sudoriental.
- Las ciudades del mundo ocupan solo el 3% de la tierra, pero representan entre el 60% y el 80% del consumo de energía y el 75% de las emisiones de carbono.
- La rápida urbanización está ejerciendo presión sobre los suministros de agua dulce, las aguas residuales, el entorno de vida y la salud pública.
- Desde 2016, el 90% de los habitantes de las ciudades respiraba aire que no cumplía las normas de seguridad establecidas por la Organización Mundial de la Salud, lo que provocó un total de 4,2 millones de muertes debido a la contaminación atmosférica. Más de la mitad de la población urbana mundial estuvo expuesta a niveles de contaminación del aire al menos 2,5 veces más altos que el estándar de seguridad.

Lo expuesto demuestra que el tema vivienda es un problema de complejidad creciente y que por ende requiere de más acción presente y de más atención respecto a lo que se viene, para prever condiciones que permitan cumplir con los derechos.

El reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada en las constituciones del mundo.

Seguimos en este apartado a Tristán Gómez Zavaglia quien expresa que son los juristas Christophe Golay y Melik Özden quienes destacan que el derecho humano a la vivienda es un derecho de carácter universal que ha sido reconocido en más de cien Constituciones nacionales de todo el mundo<sup>13</sup>. Los autores citados realizan una doble clasificación respecto del derecho a la vivienda a nivel nacional: por un lado, agrupan a aquellos países que consideran que cuentan con un "reconocimiento ejemplar del derecho a la vivienda a nivel nacional", y por el otro, agrupan a otro conjunto de países a los que ponen como "ejemplo de puesta en práctica del derecho a la vivienda a nivel nacional". Por último, enumeran el resto de los países que reconocen el derecho a una vivienda adecuada en sus respectivas leyes fundamentales.

Dentro del grupo destacado como de reconocimiento ejemplar sitúan a tres países: Sudáfrica, Argentina y Brasil. En el segundo grupo, tal como lo anticipamos, los autores agrupan a aquellos países que consideran como ejemplo de puesta en práctica del derecho a la vivienda a nivel nacional. Ellos son: 1) Escocia; 2) Francia y 3) Venezuela.

---

<sup>13</sup> A título de ejemplo citaremos a algunas de ellas: Armenia (1995, art. 31); Bahrein (1973, art. 9.f); Bangladesh (1972, art. 15); Bélgica (1994, art. 23); Bolivia (1967, art. 199); Burkina Faso (1991, art. 18); Camboya (1993, art. 31); Colombia (1991, arts. 51 y 64); Congo (2005, art. 48); República de Corea (1948, art. 35); República Popular Democrática de Corea (1972, art. 69); Costa Rica (1949, art. 65); El Salvador (1984, arts. 51 y 119); Ecuador (1998, arts. 23 y 32); Eslovenia (1991, art. 78); España (1978, art. 47); Federación Rusa (1993, art. 40); Finlandia (1999, art. 19); Grecia (1975, art. 21); Guatemala (1985 , arts. 105 y 119.g); Guinea ecuatorial (1995, art. 13); Guyana (1980; art. 26); Haití (1987, art. 22); Honduras (1982 arts. 118, 123, 178 y 179); India (1949, art. 39); Irán (1980, arts. 3, 31 y 43); Italia (1947, art. 47); Mali (1992, art. 17); México (1983, art. 4); Nepal (1990, art. 26); Nicaragua (1987, art. 64); Nigeria (1989, art. 17); Pakistán (1990, art. 38.d); Panamá (1978, art. 113); Paraguay (1992, arts. 57, 59 y 100); Países Bajos (1984, art. 22); Perú (1993, art. 195); Filipinas (1986, art. 13); Polonia (1997, art. 75); Portugal (1982, art. 65); República Dominicana (1966, art. 8); Santo Tomé y Príncipe (1975, art. 48); Seychelles (1993, art. 34); Sri Lanka (1977, art. 27); Suiza (1999, arts. 41 y 108); Suriname (1987, art. 49); Turquía (1982, art. 57) y Viet Nam (1992, art. 58).

## El marco normativo en Argentina

Decía de manera clara y contundente el juez Petracchi<sup>14</sup> que "...el reconocimiento del derecho a una vivienda digna, importa necesariamente, el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad..."

La vivienda en la Constitución Nacional

Siguiendo a Tristán Gómez Zavaglia, nuestro país tiene un reconocido avance en el constitucionalismo global, en materia de vivienda por recoger "...de manera ejemplar..." los textos internacionales y regionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22 y por contener una norma como la del 14 bis.

El artículo 75 inciso 22<sup>15</sup> de nuestra Constitución Nacional deja en claro que la reforma del '94 ha otorgado una jerarquía constitucional a declaraciones y tratados internacionales y los ha incorporado a nuestro derecho positivo, aunque no forman parte de la Constitución. Estos tratados mencionados, tal como se expresara anteriormente hacen clara referencia a la conceptualización de la vivienda como derecho humano y define en sentido amplio la noción de "vivienda adecuada", incorporando a esta definición lo referido a la protección patrimonial de la misma, con fines alimentarios y la obligación del estado de procurar la efectiva realización de este amparo.

Vale también, para una completa inteligibilidad del sistema de protección de la vivienda ver lo que dice el artículo 14, el 17 y fundamentalmente el 14 bis de la Constitución Nacional, siempre siguiendo la interpretación de Helio Juan Zarini.

---

<sup>14</sup> **Enrique Santiago Petracchi** (1935 - 2014). Abogado y Juez argentino que se desempeñó desde 1983 como magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Petracchi ejerció la Presidencia de la Corte (por elección de sus pares) entre 2004 y 2006.

<sup>15</sup> **Artículo 75:** Corresponde al Congreso: **inciso 22.** Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruellos, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Respecto al 14 de la CN, en el texto referido a “usar y gozar de su propiedad”<sup>16</sup>, la Constitución no define que es propiedad. La Corte Suprema de Justicia, como interprete final de aquella, ha decidido que el término propiedad comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad. La propiedad es un derecho natural que la Constitución reconoce, protege y garantiza. Son sujetos pasivos del derecho de propiedad, el estado y los particulares. Reafirma tanto el texto constitucional, como la CSJN, el carácter patrimonial de este derecho vinculado directamente a la persona.

Respecto al artículo 17<sup>17</sup>, la inviolabilidad de la propiedad no significa que la propiedad sea absoluta, ni exenta de función social. Lo que la cláusula constitucional refiere es que ni el estado, ni los particulares pueden dañarla, turbarla, desconocerla o desintegrarla. El Pacto de San José de Costa Rica hace expresa mención a la propiedad, y define que la ley puede subordinar su uso y goce al interés social. Entonces, aquí vemos que perfectamente podemos interpretar la protección patrimonial de la vivienda como una forma de función social de la misma, atento a los fines que persigue dicha protección. Lo expuesto reafirma el espíritu de los constituyentes de 1853, reafirmado en el 1994, respecto a este tema.

Finalmente, el artículo 14 bis<sup>18</sup> introducido en la reforma del ´49-’55, vemos que si bien el artículo introduce el concepto de “familiar”, la evolución de la interpretación

---

<sup>16</sup> **C.N. Art. 14.** Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

<sup>17</sup> **C.N. Art. 17.** La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

<sup>18</sup> **C.N. Art. 14 bis.** El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales

llevo a la idea de que el amparo legal es un interés colectivo de la persona individual, por el solo hecho de ser persona, pertenezca o no a un grupo familiar. Más allá de esto y entendiendo la evolución de la interpretación, el artículo expresamente afirma que se garantiza esta protección en la legislación procesal y en las normas especiales y se resguarda la vivienda doméstica con el propósito de amparar a la persona.

Por lo visto hasta ahora, cabe la aclaración que, el derecho de propiedad es un derecho amplio que comprende la protección de los derechos reales de las personas sobre cualquier cosa material que se pueda poseer, así como sobre cualquier derecho que forme parte del patrimonio de una persona. El concepto también incluye la protección de una expectativa legítima de adquisición de bienes. Ahora bien, tanto en el mundo como en nuestro país, al hablar de “vivienda”, no se lo hace como un término que tiene sentido por sí mismo, en la idea de “vivienda = derecho real”. Vivienda no es lo material, sino que es un término que completa su significado con la “persona” que se ve posibilitada de realización y completud con el uso y goce de la vivienda. Es más, a los efectos de abrazar esta evolución conceptual de la comprensión de esta importante cuestión semántica, hoy estamos superando este concepto de “vivienda=techo + persona que la usa y goza” y estamos transitando hacia el concepto de “habitat”, que refiere, no solo al techo y a la persona, sino que agrega además el entorno geográfico, ambiental, económico y social, que permite el desarrollo de una persona.

#### Protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación

Siguiendo a Mario Masciotra<sup>19</sup>, como vimos el derecho de acceso y protección de la vivienda goza de la tutela constitucional y el amparo de los tratados internacionales. Es un derecho humano fundamental, por lo que justifica que se dedique un Capítulo especial para la vivienda, aunque con una clara diferenciación con la regulación anterior<sup>20</sup>.

---

con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; **la defensa del bien de familia;** la compensación económica familiar y **el acceso a una vivienda digna.**

<sup>19</sup> Profesor emérito de Derecho Procesal y Director honorario del Centro de Estudios Procesales de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad del Salvador (USAL). Académico extranjero honorífico de la UNAM. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires. Conferencista en Jornadas y Congresos nacionales e internacionales. Autor de libros y colaboraciones en obras colectivas y de más de un centenar de trabajos de doctrina en revistas especializadas.

<sup>20</sup> La ley 14.394 relacionaba en forma directa este instituto con el concepto de "familia", mientras que el CCyCN consagra un régimen protectorio de la vivienda con un carácter netamente patrimonial, por cuanto se centra en la persona individualmente considerada, sin referirse en forma expresa a la familia o al destino familiar.

El régimen protectorio se encuentra regulado en los artículos 244 a 256 del CCyCN. La afectación debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, y la prioridad temporal se rige por la ley nacional que regula el mismo. Regula además que sólo podrá afectarse un solo inmueble, y para el caso de revestir la calidad de titular único de dos o más de ellos, deberá optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fija la respectiva reglamentación, caso contrario se considerará afectado el constituido en primer término.

Los legitimados para solicitar la afectación son el titular registral, y en caso de condominio por la totalidad de los condóminos, sin que baste la mayoría, ni aun cuando sea una pequeña porción sobre el inmueble la que corresponde al condómino que no presta su conformidad. También puede disponerse por acto de última voluntad, la que será ordenada por el juez del sucesorio quien a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida (párr. 2º del art. 245)<sup>21</sup>.

El art. 245 párr. 3º también autoriza a que la afectación sea decidida judicialmente, siempre que medie petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el proceso de divorcio o en la que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

Los beneficiarios de la afectación conforme al art. 246 son el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes y en ausencia de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

Surge claramente que la norma no exige la existencia de familia, lo que sí se requiere, coherente con la restricción del beneficio únicamente a los inmuebles destinados a vivienda, que al menos uno de los beneficiarios habite la misma (art. 247).

Salvando una omisión de la ley 14.394 y que generó controversia en la doctrina, aunque fue recogida por diversos pronunciamientos judiciales, se contempla expresamente la "subrogación real", que permite adquirir una nueva vivienda y mantener la afectación, así como extender la protección a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización (provenga del seguro o de la expropiación o por cualquier otro concepto) o del precio (art. 248).

---

<sup>21</sup> **Mario Masciotra:** en principio sólo se podrá ordenar judicialmente la afectación de un inmueble cuando el valor del mismo puede comprenderse en la porción disponible, salvo, por supuesto, que los herederos aceptasen dicha afectación, ya que las excepciones a la inalienabilidad de la legítima son de interpretación restrictiva.

Asimismo, se exime del pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes en toda la Nación al inmueble afectado siempre que los herederos sean los beneficiarios; dicho beneficio se pierde si la vivienda es desafectada dentro de los cinco años posteriores al fallecimiento del causante. A su vez los trámites relacionados con la constitución e inscripción de la afectación se hallan exentos de impuestos y tasas (art. 252). Se impone a la autoridad administrativa -usualmente los funcionarios del Registro de la Propiedad Inmueble- asesorar debidamente sobre todos los trámites vinculados con la constitución, inscripción y cancelación de la afectación, que revisten el carácter de gratuitos (art. 253).

Esta gratuidad no alcanza a los profesionales particulares a quienes se acuda para obtener asesoramiento o la realización de los trámites antes mencionados; en este caso los honorarios por el asesoramiento y la gestión, aun cuando hayan intervenido más de un profesional para la ejecución de dichas tareas, no pueden exceder en conjunto el 1% de la valuación fiscal; y en los procesos sucesorios referentes a la vivienda afectada, como en los concursos y quiebra, los honorarios no podrán exceder del 3% de la valuación fiscal (art. 254).

En calidad de excepción a la regla de que el patrimonio es garantía común de los acreedores (art. 743 CCyCN), la vivienda afectada queda protegida de los acreedores cuya causa del crédito sea posterior a la inscripción de la afectación, así lo dispone el art. 249, al cual remitimos, quien también enumera las excepciones de la aludida inoponibilidad, cuyos fundamentos son diversos y particulares para cada uno de los casos, en los cuales no abundaremos por no ser parte de la temática desarrollada por el presente trabajo.

De lo expuesto hasta aquí, surge que el primer efecto que genera la afectación del inmueble destinado a vivienda contemplado en el art. 244 es la inoponibilidad a los créditos de causa anterior, con las excepciones taxativamente enumeradas en el art. 249.

El segundo efecto que provoca la afectación de un inmueble destinado a vivienda es la inejecutabilidad del mismo por deudas posteriores, aunque ello no obsta a la traba de embargos, que podrían hacerse eficaces si por alguna causal cesa la vigencia del régimen de protección en tratamiento. Así entonces, se ha decidido que la norma prevé una "inejecutabilidad" y no una "inembargabilidad", por lo que el embargo puede ser trabado perfectamente en el inmueble donde se asienta la vivienda familiar y así se exhibirá en la publicidad registral.

Por otra parte, y en atención al propósito tutelar que inspira la institución, los frutos que produce el inmueble no pueden ser objeto de embargo ni de ejecución si son indispensables para satisfacer las necesidades de los beneficiarios (art. 251), a diferencia del art. 39 de la ley 14.394 que prescribía que el embargo no podría afectar más del cincuenta por ciento de los frutos. El art. 251 exige un presupuesto liminar: que los frutos sean indispensables a las necesidades de los beneficiarios.

El art. 255 contempla, haciendo una enumeración que debe considerarse limitativa, los legitimados para formular el requerimiento y los presupuestos que deben cumplimentarse.

A continuación, hacemos foco sobre 3 de los artículos, de los 13 que corresponden específicamente a este instituto, para lograr la mejor comprensión de la presente propuesta. Son el 245<sup>22</sup>, 253<sup>23</sup> y 254<sup>24</sup>.

La tutela de la vivienda puede reconocer su origen por: acta registral; escritura pública; testamento; y por vía judicial. Concretamente, cuando es por escritura pública, deberán respetarse las normas contenidas en las Secciones 4<sup>a</sup> (Instrumentos públicos) y 5<sup>a</sup> (escritura pública y acta) del Capítulo v (Actos jurídicos), contenido en el Titulo IV (Hechos y actos jurídicos) del libro Primero (Parte General). Cuando se constituya por Testamento, deben cumplimentarse los requisitos legales dispuestos para las formas de los testamentos (art. 2473, requisitos formales), testamento ológrafo (art. 2477), testamento por acto público (art. 2479).

Los arts. 253 y 254 traen aparejados una fuerte impronta social vinculada al paradigma que desata el CCyCN en materia de protección de la vivienda. Tal como lo sostuvimos, nuestro ordenamiento legisla la tutela de la vivienda al considerar que esta es un

---

<sup>22</sup> **CCyCN Art. 245.** Legitimados. La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente.

La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

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.

<sup>23</sup> **CCyCN Art. 253.** Deberes de la autoridad de aplicación. La autoridad administrativa debe prestar asesoramiento y colaboración gratuitos a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de esta afectación.

<sup>24</sup> **CCyCN Art. 254.** Honorarios. Si a solicitud de los interesados, en los trámites de constitución intervienen profesionales, sus honorarios no pueden exceder en conjunto el uno por ciento de la valuación fiscal.

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

derecho humano cuya protección concierne a las personas individualmente consideradas, y no por su pertenencia a un grupo familiar delineado según las características que imponga la ley de turno; como consecuencia lógica de tal paradigma, encuentran su razón de ser las normas citadas.

El art. 253 ordena a la autoridad de aplicación (el registro de la Propiedad Inmueble) a “*prestar asesoramiento y colaboración gratuitos a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de esta afectación*”. La directiva ya se encontraba contemplada en el régimen anterior de la ley 14.394, aunque se advierte que la nueva norma alude también a la “*desafectación*”.

Si la vivienda es un derecho que se incorpora al CCyCN bajo las bases de la “constitucionalización” del derecho privado, es menester que todas las personas tengan un fácil acceso a tal derecho; tal facilidad se logra a través de la prestación del servicio de información (asesoramiento y colaboración), tendiente a efectivizar la tutela de la vivienda. refuerza al mencionado acceso el hecho de que el servicio que debe brindar la autoridad administrativa de aplicación sea gratuito.

Por su parte, el art. 254 regula los honorarios de los profesionales que intervengan en el trámite de afectación de la vivienda al régimen de protección. dispone la norma que dichos honorarios “*no pueden exceder en conjunto el uno por ciento de la valuación fiscal*”, lo cual concuerda con lo dispuesto por el anterior régimen, aunque a diferencia de ella, se incluye la referencia a los “*concursos preventivos y quiebras*”.

En conclusión, de ambas normas brota un marcado “rol social” que es coherente con el paradigma que introduce el Código sobre protección de la vivienda y vemos la posibilidad de potenciar el rol notarial en este instituto.

Las normativas locales: Constitución por acta registral en jurisdicción administrativa

Hacemos mención en este apartado a algunos aspectos operativos relativos a cómo funciona en la práctica la registración de la afectación al régimen de protección de vivienda, por acta registral, haciendo foco en 2 jurisdicciones, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y la Provincia de Mendoza. Este contenido es a los efectos de visibilizar el funcionamiento de la tramitación, la cual es idéntica en ambas jurisdicciones, con la particularidad que CABA permite la tramitación on line de las actividades iniciales.

A estos supuestos, detallamos lo requerido para esta gestión y los comentarios que recibe cualquier particular que ingresa a la web de dicho trámite, lo que obviamente coincide con la normativa de fondo, la cual ya ha sido extensamente desarrollada:

1- *Descripción del Instituto:*

*Trámites, requisitos y régimen de oponibilidad:*

*Es el régimen que permite proteger la vivienda la cual no podrá ser ejecutada por deudas posteriores a su afectación, salvo los casos de excepción (Art. 249 CCyC).*

*Solo debe afectarse un único bien, destinado a vivienda, y al menos uno de los beneficiarios debe habitar el inmueble.*

*Quién puede afectar:*

*El titular registral de dominio o todos los condóminos en caso de que el inmueble se encuentre registrado a nombre de dos o más personas.*

*Quién puede ser beneficiario:*

*a) el propietario (constituyente), su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes;*

*b) en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.*

*Efectos de la afectación:*

*1) La afectación es inoponible a los acreedores con deudas anteriores a la afectación.*

*2) La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, con excepción de:*

*a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble;*

*b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida con la conformidad del cónyuge, el conviviente con unión convivencial inscripta o autorización judicial;*

*c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;*

*d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.*

*Requisitos para la afectación al Régimen de Protección de la Vivienda:*

*El trámite de afectación ante el Registro de la Propiedad Inmueble es gratuito.*

*Es necesario dar inicio al trámite en forma on line, precargando la información y archivos requeridos, y luego obtener un turno web para continuar el trámite en forma presencial.*

*Al momento de asistir al turno de atención, el titular o los titulares de dominio (y todos los usufructuarios si los hubiera) deben concurrir con la siguiente documentación:*

- *Es condición solicitar su turno Web.*
- *DNI del o de los titulares de dominio en original.*
- *Si los hubiera, DNI del o de los usufructuarios en original.*
- *Si se designa beneficiario, acreditar el vínculo con el titular (Libreta, acta de matrimonio o partidas de nacimiento). Traer original y fotocopia.*
- *Acreditación del Estado civil en original*
- *Original del o de los testimonios de dominio inscriptos (escritura, declaratoria de herederos, adjudicación, subasta, etc.).*
- *Con la documentación antes mencionada, el titular o los titulares de dominio (y todos los usufructuarios si los hubiera) en forma conjunta deberán presentarse para realizar el trámite en el Registro de la Propiedad.*

*Requisitos para la desafectación al Régimen de Protección de la Vivienda:*

*La desafectación abona únicamente el valor de la carpeta.*

*Es necesario dar inicio al trámite en forma presencial sin turno previo. Para ello deben presentarse conjuntamente:*

- *Todos los titulares de dominio y sus respectivos cónyuges, en caso de ser casada/o, o convivientes, en caso de existir unión convivencial inscripta.*
- *Todos los usufructuarios, si los hubiera.*

*Junto con la siguiente documentación:*

- *DNI del titular y cónyuge o conviviente inscripto en original y fotocopia.*
- *Si los hubiera, DNI del o de los usufructuarios, en original y fotocopia.*
- *Acta administrativa o testimonio notarial de afectación, en original.*
- *Acreditación del estado civil en original y fotocopia.*

*Para realizar el trámite, el titular y su cónyuge o conviviente -con unión convivencial inscripta- y los usufructuarios si los hubiera, en forma conjunta, deberán presentarse con la documentación antes mencionada.*

*Si se desea que el Registro de la Propiedad deje constancia de la desafectación del Régimen de Protección de la Vivienda en el título de dominio inscripto, deberá presentar el mismo en original y fotocopia.*

*Recuerde que:*

- *Una propiedad afectada a éste régimen difícilmente sea aceptada como garantía.*

- Si usted afectó su propiedad al régimen de Protección de la Vivienda y, luego, desea venderla, deberá desafectarla previa o simultáneamente con la venta.

Ejemplos de algunas acreditaciones de vínculos familiares.

**Hijo:** partida de nacimiento, o bien, la libreta de matrimonio del titular si consta la inscripción del nacimiento del hijo.

**Padre o madre:** partida de nacimiento del titular, o bien, la libreta de matrimonio del beneficiario donde conste la inscripción del nacimiento del titular de dominio.

**Cónyuge:** partida o libreta de matrimonio del titular.

**Conviviente:** unión convivencial conforme a los artículos 509 y 510 CCyC.

**Hermano\*:** partidas de nacimiento del titular y beneficiario, o bien, la libreta de matrimonio de sus padres donde consta la inscripción del nacimiento de los hermanos.

**Tío\*:** partidas de nacimiento del titular, del padre o madre del titular (según corresponda) y del beneficiario, o bien, las respectivas libretas de matrimonio.

**Sobrino\*:** partidas de nacimiento del titular, del padre o madre del beneficiario (según corresponda) y del beneficiario, o bien, las respectivas libretas de matrimonio.

\* Los hermanos, tíos y sobrinos que no sean titulares de dominio sólo pueden designarse como beneficiarios si conviven con el titular.

## **Finalidad del régimen de protección de vivienda**

Concluimos entonces que, siguiendo este valioso aporte de la UCA<sup>25</sup>, que la verdadera finalidad del régimen se encuentra en la dignidad de la persona humana. Ahora bien, es válida la pregunta acerca de cuál es la finalidad del instituto propiamente dicho. Sin dudas la finalidad es distinta a la del derecho humano a la vivienda, con raigambre constitucional y que toma el régimen del Código Civil y Comercial, pero entendiendo que no se puede confundir con la sacralidad de ese derecho en tanto el sistema del ordenamiento de fondo no garantiza el acceso a la vivienda, sino que se tutela a la vivienda a la que ya se ha accedido.

En cuanto al derecho constitucional se refiere, importa para el Estado la asunción de un rol activo en pos de garantizar el cumplimiento de tal prerrogativa a toda persona que habite el suelo de nuestro país, situación distinta a la postura que asume frente a la instauración de un régimen que, como tantos otros, aportan su grano de arena en pos de proteger tal derecho fundamental, independientemente de la actuación estatal. Tampoco creemos que el régimen de vivienda instaurado a partir de la sanción del Código Civil y Comercial importe lisa y llanamente la sustitución, reemplazo o actualización del derogado instituto de bien de familia. Y esto por cuanto hemos concluido oportunamente que la finalidad de aquel instituto derogado resultaba ser la protección del patrimonio familiar con fines alimentarios.

Bastará entonces con echar un vistazo a lo que expusiéramos al analizar el régimen, sumado a las previsiones que se analizarán en torno al régimen de subrogación y el tratamiento que el ordenamiento realiza respecto a los frutos para concluir que no se apunta a la familia con este instituto protectorio, sino más bien a la centralidad de la persona humana, a su sustento particular.

La verdadera finalidad del régimen establecido por el Código Civil y Comercial será la “protección del patrimonio de la persona humana con fines alimentarios”. Y la verdadera justificación se encuentran en el tratamiento que el ordenamiento realiza respecto a la subrogación real y al régimen de los frutos.

---

• <sup>25</sup> <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10765/1/afectacion-vivienda-expresion-dignidad.pdf>

## SEGUNDA PARTE: PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ACTIVAS

### **Estado actual del derecho a la protección de la vivienda**

Los gobiernos tienen tres niveles de obligación: respetar, proteger y hacer cumplir cada derecho. Respetar un derecho significa abstenerse de interferir en el disfrute de ese derecho. Proteger un derecho significa evitar que otras partes interfieran en el disfrute de ese derecho. Hacer cumplir un derecho significa adoptar medidas activas para poner en práctica leyes, políticas y procedimientos, incluida la asignación de recursos, que permitan a las personas disfrutar de sus derechos.

Los problemas de la operatividad del derecho a la protección de la vivienda familiar

Podemos definir a esta operatividad como la posibilidad de efectivización de la tutela amparada por un derecho. Esta posibilidad es un concepto que se define subjetivamente en cada comunidad y en cada contexto y tiene que ver con numerosos factores de índole geográfica, social, cultural, urbanística y económica.

La primera barrera tiene que ver con el conocimiento. Que un derecho exista no significa que sea conocido. Múltiples causas pueden influir en este desconocimiento tales como falta de promoción, baja incidencia en la cotidianidad de la persona, relativización del mismo, y otras causas que alejan al beneficiario de la procurada tutela.

Otra barrera tiene que ver con la percepción de “burocracia”. Entrecomillamos el término ya que no hacemos referencia a la estructura organizativa caracterizada por procedimientos explícitos y regularizados de un ente público, si no que nos referimos a la calificación que realiza cualquier persona al intuir la supuesta complejidad de un determinado trámite.

Sumado a la anterior, se encuentra la barrera de la percepción de onerosidad de un determinado trámite que nos permitirá acceder a un determinado derecho y siempre por aplicación de las ecuaciones económicas de determinación de la relación de costo-beneficio, se opta por prescindir del amparo.

Una última barrera puede estar también en la denominada procrastinación, denominación esta que define el hábito de retrasar tareas importantes.

Por lo expuesto vemos que, aunque el derecho a la protección de la vivienda esté debidamente regulado y el mismo sea accesible en cuanto al trámite y costo, es

condición necesaria pero no suficiente, para decir que está cumplido el objetivo que se tuvo al conceptualizar esta protección como derecho humano.

Basta comparar algunas estadísticas para comprobar lo expresado analizando, en cada jurisdicción, cantidad de viviendas, cantidad de afectaciones ya sea por actas registrales, por orden judicial o por actividad notarial, para ver que la tutela podría crecer exponencialmente y cumplir con esto con el valioso fin social que tiene la afectación.

## **Elementos para una propuesta para la operatividad del derecho a la protección de la vivienda**

El impuesto inmobiliario

Siguiendo a Catalina Molinatti<sup>26</sup> quien sostiene que en el contexto tributario, el impuesto que incide sobre la propiedad inmobiliaria es el único tributo que hace viable la efectiva integración entre política fiscal y política urbana y con una incipiente incidencia en cuanto a política social, atendiendo a las exenciones que cada Código Fiscal legisla en cada jurisdicción.

En Argentina, en cada provincia, las constituciones establecen diferentes niveles y categorías de gobiernos locales, representados por municipios y otros niveles menores de gobierno local, como comunas, comisiones de fomento, comisiones municipales, delegaciones municipales o comunas rurales, entre otras denominaciones según cada provincia<sup>27</sup>.

En el proceso de distribución del poder tributario entre la Nación, las provincias y los municipios se pueden distinguir dos momentos históricos principales. El primero tiene por referente la Constitución de 1853–1860, cuando las provincias, poseedoras del poder tributario originario, delegaron facultades tributarias en la Nación, reservándose para sí las contribuciones directas, entre las cuales se encuentran los impuestos a la propiedad inmobiliaria.

El segundo momento tiene por referente la sanción de la Constitución de 1994, la cual incluyó de manera expresa la autonomía municipal, incluida la posibilidad del ejercicio de la facultad tributaria por parte de los municipios.

En Argentina, la potestad tributaria está subordinada a las normas constitucionales, siendo la Constitución argentina rígida, es decir, sólo modificable por procedimiento especial y mediante el control de Constitucionalidad de las normas legales por parte de los órganos judiciales.

---

<sup>26</sup> **Catalina Molinatti** (Argentina), es arquitecta, master en Desarrollo Urbano y consultora en gestión, planificación y financiamiento urbano, con énfasis en el desarrollo e implementación de metodologías para la recuperación de plusvalías. Es docente de posgrado en la Universidad Nacional de Córdoba y también es investigadora y profesora de cursos presenciales y a distancia del Programa para América Latina y el Caribe del Instituto Lincoln, donde imparte materias sobre valorización del suelo y financiamiento urbano.

<sup>27</sup> En 2010 formaban parte de la jurisdicción subprovincial 2.274 gobiernos locales, de los cuales 1.159 eran municipios, según el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC, 2010), con diversos grados de autonomía, dependiendo de las disposiciones constitucionales de cada una de las provincias.

Si bien la Constitución Nacional no enumera los principios constitucionales de la tributación, los mismos se encuentran presentes en sus diversos artículos. Por ejemplo, la legalidad está incluida en los artículos 19 y 52; la generalidad e igualdad, en el artículo 16; la no confiscatoriedad, en el artículo 17; la equidad, proporcionalidad y solidaridad en el territorio, en el artículo 75 (inc. 2), etc.

El primer límite formal de la potestad tributaria es que esta sólo puede ejercerse mediante la ley sancionada por el Poder Legislativo, la cual debe contener los elementos básicos y estructuradores del tributo. Al ser la legalidad sólo la garantía formal, las constituciones incorporan además límites materiales en cuanto al contenido de la norma tributaria.

En la Constitución argentina se observa la utilización combinada de “generalidad”, “equidad” y “proporcionalidad”, “igualdad” (art. 16) y “no confiscatoriedad”. Los especialistas consideran que es una manera implícita de consagrarse el principio de la capacidad contributiva, el cual se considera un principio moderno fundamental para la distribución de la carga impositiva, entendido como la aptitud económica de los miembros de la comunidad para contribuir a la cobertura de los gastos públicos (Villegas, 2001; Novelli, 2007).

Las constituciones provinciales y las cartas orgánicas municipales también enumeran principios similares de la tributación.

La asignación de responsabilidades tributarias sobre la propiedad inmobiliaria en Argentina es heterogénea y tiene un formato conocido como “sistema mixto”. Tanto la nación como las provincias y algunos municipios tienen potestades para el cobro de impuestos sobre este hecho imponible. Con objeto de evitar el riesgo de la doble imposición, la jurisdicción federal gestiona centralizadamente la recaudación de bases tributarias compartidas, para ello se generó una ley-convenio, conocida como Ley de Coparticipación Federal de Impuestos.

En la actualidad, la Constitución Nacional de 1994 establece en materia de competencias tributarias las siguientes:

- La Nación tiene facultad exclusiva sobre los tributos al comercio exterior, facultad concurrente con las provincias sobre las contribuciones indirectas y facultad para aplicar contribuciones directas sólo por tiempo determinado, cuando la defensa, seguridad común y bien general lo exijan, es decir, situaciones de emergencia (art. 75, incs. 1 y 2).

- Las provincias poseen poderes tributarios originarios, potestad sobre las contribuciones directas y facultad concurrente con la Nación sobre los impuestos indirectos, no pudiendo ejercer el poder delegado a la Nación (arts. 75 y 126).

En cuanto a los impuestos provinciales, se aplican cuatro categorías con estructuras de imposición muy similares en todas las provincias que incluyen: ingresos brutos, inmuebles, automotores y sellos (o actos jurídicos). Son cuatro impuestos que permiten a las provincias recaudar, en promedio, el equivalente al 40 por ciento de sus gastos, siendo que el resto se financia mediante coparticipación federal de impuestos, otras transferencias del gobierno central, regalías y endeudamiento (Cetrángolo et al., 2009).

El impuesto inmobiliario o territorial ha sido tradicionalmente establecido por las provincias en forma permanente, las cuales lo legislan y recaudan, gravando los inmuebles situados en su territorio. Se trata de un impuesto de carácter real que toma como base imponible cada propiedad con independencia de las características personales del propietario, siendo un típico impuesto directo que grava una manifestación inmediata de capacidad contributiva (Ameriso et al., 2007).

A su vez, las provincias han ido delegando en los municipios su poder tributario originario sobre materia impositiva, aunque a veces de manera ambigua y contradictoria.

El hecho generador (hecho imponible) del impuesto inmobiliario está definido en la legislación tributaria de las provincias donde el presupuesto de la obligación impositiva se refiere a los inmuebles localizados en la jurisdicción.

Los sujetos pasivos del impuesto inmobiliario, así como de las tasas por servicios generales recaudadas en los municipios donde el impuesto inmobiliario no fue transferido, están definidos en los Códigos Fiscales o Tributarios provinciales o municipales con referencia a los titulares de dominio, los usufructuarios y los poseedores a título de dueño (compradores con escritura otorgada, aún no inscrita en el Registro de la Propiedad; compradores que tengan la posesión, aun cuando no se hubiere otorgado la escritura traslativa de dominio; y los que posean con ánimo de adquirir el dominio por prescripción veinteñal). En algunas provincias la legislación incluye a los ocupantes a título gratuito de inmuebles de propiedad pública, los adjudicatarios de viviendas y las empresas concesionarias de servicios públicos privatizados.

La literatura y la legislación tributarias distinguen entre exenciones de pleno derecho o a petición del interesado. Además, desde el punto de vista de los beneficiarios, se distinguen exenciones objetivas, subjetivas y mixtas. Las primeras benefician a bienes, derechos o actividades; las segundas benefician a sujetos o destinatarios concretos; y las terceras se establecen con respecto a derechos, bienes o actividades, si están relacionadas con determinadas personas (Menéndez Moreno, 2008). Las exenciones están establecidas por el poder legislativo en los códigos fiscales o tributarios de las jurisdicciones.

En la mayoría de las jurisdicciones, el impuesto se destina a las rentas generales de la misma jurisdicción que lo recauda, aunque hay tres provincias que han definido un destino específico para parte de lo recaudado en concepto de impuesto inmobiliario, como por ejemplo, según el artículo 10 del Código Fiscal, la provincia de Buenos Aires que puede convenir con las municipalidades la recaudación del Impuesto Inmobiliario Rural, la cual se distribuye entre la provincia (65 por ciento), el Fondo Compensador de Mantenimiento y Obras Viales (12 por ciento), el Fondo de Fortalecimiento de Programas Sociales y Saneamiento Ambiental (3 por ciento) y el monto restante se asigna a los municipios en concepto de retribución por la administración del tributo (Ley 13.403/2005, modificatoria de la Ley 13.010/2002).

En términos generales, la recaudación de los tributos que gravan la propiedad inmobiliaria ha disminuido su participación tanto en relación el Producto Interno Bruto (PIB) como a los ingresos totales de las jurisdicciones que lo aplican.

Entre 1984 y 2010, mientras la participación del impuesto inmobiliario en los ingresos tributarios totales de las provincias y CABA, cayó del 27 por ciento al 7 por ciento, el impuesto a los ingresos brutos aumentó del 52 por ciento al 74 por ciento.

En general, el impuesto predial ha perdido espacio comparado con los impuestos sobre la actividad económica. En todos los casos, la participación porcentual de la recaudación en concepto de impuestos a la propiedad inmobiliaria ha disminuido de manera sustancial en la última década.

Ilustramos lo expuesto con los cuadros que a continuación se presentan.

*Inmuebles registrados por jurisdicción según segmento inmobiliario*

Jurisdicción				Indicador (%)			
Nombre	Tipo	Ejercicio fiscal	Unidades catastradas	Terrenos	Residen- ciales	No residen- ciales	Rurales
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Capital Federal	2011	1.787.286	0,36	90,62	9,03	—
Buenos Aires	Provincia	2011	6.591.697	27,40	68,01	—	4,59
La Matanza	Municipio	2011	363.338	19,96	45,32	13,43	21,30
Morón	Provincia	2011	130.186	9,92	84,06	6,02	—
Tigre	Municipio	2011	126.532	16,52	74,19	9,29	—
Córdoba	Provincia	2011	1.942.014	36,12	53,56	—	10,32
Córdoba	Municipio	2011	490.748	8,66	91,34	—	—
Mendoza	Provincia	2011	563.241	13,25	62,40	7,69	16,66
Neuquén	Provincia	2011	207.009	27,68	18,84	48,19	5,30
Río Negro	Provincia	2011	267.754	31,35	54,33	5,31	9,00
Salta	Provincia	2011	17.228	—	—	—	100,00
Santa Fe	Provincia	2011	1.566.967	21,77	67,73	—	10,50
Rosario	Municipio	2011	403.979	12,75	87,25	—	—

FUENTE: Datos publicados por el Instituto Lincoln de Políticas de Suelo.

*Participación de impuestos que gravan la propiedad inmueble en los ingresos tributarios de la jurisdicción en las provincias analizadas (%)*

Participación	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Santa Fe	24%	24%	24%	18%	18%	14%	13%	10%	9%	8%	11%
CABA	18	19	19	17	16	14	10	8	12	11	8
Córdoba	24	23	21	27	24	18	16	13	12	9	8
Mendoza	13	14	11	13	13	11	10	10	8	8	7
Buenos Aires	15	15	14	14	14	14	11	9	8	7	7
Neuquén	8	9	7	6	6	4	6	5	4	5	5
Río Negro	16	16	17	14	13	11	11	9	7	6	5
Salta	4	3	5	4	5	2	2	2	1	1	1
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>17</b>	<b>16</b>	<b>15</b>	<b>14</b>	<b>13</b>	<b>11</b>	<b>9</b>	<b>9</b>	<b>8</b>	<b>7</b>

FUENTE: Elaboración de la autora con base en datos de la Dirección Nacional de Coordinación Fiscal con las Provincias.

## El deber de asesoramiento de los notarios

Dice Juana Soledad Flores<sup>28</sup> que los ciudadanos recurren al notario buscando asesoramiento para una mayor protección de sus derechos. Por lo tanto, la actuación notarial produce un valor extra que está dado por la actividad previa, asesora, aconseja, previene posibles litigios, procura la seguridad jurídica en beneficio de las personas y protege sus intereses legítimos. Como se advierte, el notario cumple también un importante rol social, cuando quienes no se encuentran habitualmente preparados para desenvolverse en el ámbito legal y económico, recurren a él con el propósito de recibir la información y el asesoramiento que necesitan para realizar una operación, sin poner en riesgo sus derechos. Por ello el escribano es una garantía, una persona de confianza para el ciudadano común.

Mónica Necchi en “Responsabilidad notarial” refiere que “Integran la actividad del escribano el asesoramiento en materia notarial e instrumental con la formulación en su caso, de dictámenes orales y escritos. El escribano ha dejado de ser un documentador para ser un operador del derecho, un orientador jurídico para que el requirente obtenga el resultado deseado.”

Básicamente, la obligación de información encierra dos aspectos: uno negativo, abstenerse de dar información errónea y otro positivo, el de transmitir toda la información exigible.

Según la Ley mendocina 3058<sup>29</sup>, compete al notario: en el plano profesional: “**El asesoramiento jurídico notarial en general y la formulación en su caso, de dictámenes orales o escritos.**” En su artículo 15, inciso 2 expresa: “*La formación del documento a los fines y con el alcance que esta Ley atribuye a la competencia notarial, es función privativa del autorizante, quien deberá: Asesorar a los requirentes y elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que persiguen.*”

Lo expresado, entendemos que otorga al notariado un papel protagónico, en su rol de asesor jurídico y lo pone en la tarea de promotor y garante de los derechos humanos,

---

<sup>28</sup> Revista IN IURE, Año 1. Vol. 1. La Rioja (Argentina) 2011. Juana Soledad Flores: “El notario como garante de los derechos de las personas. pp. 144-157 Recibido 10/04/2011 Aprobado 22/04/2011.

<sup>29</sup> LEY 3058 Ley Notarial de Mendoza. MENDOZA, 13 de octubre de 1964. (LEY GENERAL VIGENTE CON MODIFICACIONES).

con lo cual se realza y valora la importancia de esta profesión, contribuyendo a su prestigio, ya que pone al notario como parte activa del derecho y determinante para el efectivo ejercicio de los derechos y con ello contribuir a cumplir con el fin tuitivo perseguido.

## **Propuesta de creación del Fondo para la Protección de Vivienda**

Decíamos al exponer la ponencia que, desde las representaciones del Notariado a nivel nacional y local, deben proponerse modificaciones a la legislación y reglamentaciones provinciales, a los efectos de crear el “Fondo de Protección de la Vivienda”, financiado con el 2% (dos por ciento) de lo recaudado por el Impuesto Inmobiliario.

A manera de ejemplo, durante el ejercicio 2022 en la Provincia de Mendoza se recaudó en concepto de Impuesto Inmobiliario, la suma de pesos \$ 4.754.000.000, el calculo del 2% correspondiente a esta suma recaudada asciende a \$ 95.080.000.

### La tarea de los Colegios Notariales

Esta suma, administrada por los Colegios Notariales de cada provincia, debería destinarse a 4 fines:

- Prestar asesoramiento notarial y colaboración gratuitos a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de la afectación al régimen de vivienda, al igual que lo que se establece en el artículo 253 del CCyCN para la autoridad administrativa. Por esta tarea y con este fondo, perfectamente el notario podría recibir una compensación equivalente a lo que fije la normativa de honorarios para una consulta.
- Promover la afectación al régimen de protección de la vivienda, con el cual se procurará promover la demanda de este servicio y la actuación notarial preponderante, mediante la constitución por escritura pública.
- Abonar al notario interviniendo el honorario establecido en el artículo 254 del CCyCN.
- Crear las plataformas digitales necesarias a los efectos de simplificar y agilizar el trámite de constitución al particular y generar la logística operativa para articular entre el particular constituyente, el notario interviniendo y la autoridad administrativa, en las tareas de recepción, revisión y calificación de la documentación requerida por la normativa vigente, instrumentación de la escritura pública y la inscripción en el registro público.

### La tarea del notario

En este esquema propuesto, con un financiamiento como el detallado en el punto anterior, se podría lograr un mayor caudal de trabajo profesional para el notariado, con todas las consecuencias virtuosas que eso conlleva.

El particular ya no tendría una sola ventanilla, la del Registro de la Propiedad local, sino que tendría tantas como registros notariales existan en la circunscripción. El

notario realizaría su tarea en la sede de su registro notarial y articularía con su Colegio de manera que podría cumplir acabadamente con sus obligaciones legales respecto a este instituto y podría hacerlo de una manera simplificada por el uso de TIC's. Véase como ejemplo algunas modalidades virtuales de inicio del trámite.<sup>30</sup>

En síntesis, el notario podría intervenir y generar honorarios profesionales por dos actividades: la de asesoramiento y la de realización de la escritura de afectación, percibiendo respectivamente lo que indique el arancel local y lo que prescribe el 254 del CCyCN.

#### La tarea del estado

El Estado nacional es el principal interesado en dar viabilidad práctica a un derecho con rango constitucional e incorporado al derecho positivo mediante los tratados internacionales suscriptos por nuestro país. Por ello debe arbitrar todos los medios posibles para procurar la mentada operatividad de este derecho. Es su obligación.

Ante estos planteos, siempre surge el primer argumento, y a veces el único, que tiene que ver con el “costo” de este tipo de medidas. A manera de ejemplo, considerado el ejercicio 2022 para la provincia de Mendoza, el impacto fiscal<sup>31</sup> de la creación de este fondo, sería del 0,02 por ciento en relación a la totalidad de los recursos corrientes. Es decir que, si los estados subnacionales aumentan la eficiencia recaudatoria en esa misma proporción y/o generan un sistema de incentivos para los propietarios, gradualmente recuperará el porcentual que en otras épocas tenía el impuesto inmobiliario sobre la masa total de recursos tributarios y de ese modo este fondo podría llegar a tener un impacto fiscal nulo y como contrapartida le estaría dando un trascendente fin social a este tributo predial. O sea, no solo el impacto fiscal sería nulo y eventualmente hasta positivo, sino que los impactos intangibles que tienen que ver con el bienestar y la paz social, serían altamente positivos.

---

<sup>30</sup> [https://www.dnrpi.jus.gob.ar/pv\\_turnos/afectacion\\_pv\\_solicitante.php](https://www.dnrpi.jus.gob.ar/pv_turnos/afectacion_pv_solicitante.php)

<sup>31</sup> [https://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/25/2023/03/serie\\_mensual\\_22.pdf](https://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/25/2023/03/serie_mensual_22.pdf)

### TERCERA PARTE: CONCLUSIONES

**Juana Soledad Flores**, en la publicación ya citada, concluye: Vemos que los temas de éste tiempo obligan a un cambio de mentalidad, pues ya no existen fronteras claras entre el Derecho Público y el Derecho Privado y la comunidad en general se ha convertido en titular de derechos fundamentales. Hoy más que nunca debemos tener presente la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, que precisamente tienen como sujeto a todo ser humano.

Desde diferentes ámbitos y especialmente desde el terreno económico, se ataca la existencia misma del notariado. Sin embargo, las personas, como sujetos de derechos y obligaciones, confían en la protección que brinda a su dignidad y valores.

En un mundo signado por la crisis y la incertidumbre, la función notarial, en el marco del sistema del tipo latino, ha crecido en importancia debido a su indudable aporte a la paz social y por su trascendental contribución en la dimensión económica y social. Se constituye así, en un pilar esencial para la seguridad del tráfico jurídico y en una garantía fundamental para asegurar los derechos de las personas.

Desde siempre ha existido una estrecha relación entre la actuación notarial y los derechos de las personas. Tanto es así que la Comisión de Derechos Humanos de la Unión Internacional del Notariado Latino señala entre sus obligaciones.

- Fomentar el desarrollo y la promoción de la imagen del notario-garante de los derechos de la persona humana
- Reconocer que los notarios tienen por misión la prevención de conflictos y la defensa del equilibrio contractual y hacer respetar los derechos de la persona humana. Todo ello para contribuir a la paz social y al respeto por la persona humana.

Reafirma la Comisión el apego de los notarios a los derechos de las personas, de los que se constituye en defensor natural mediante la prevención de los conflictos, en su diaria actividad; en tanto en la misma se encuentran comprometidos numerosos derechos reconocidos en las Convenciones Internacionales, tales como el respeto a la dignidad humana desde el nacimiento hasta la muerte, la libertad contractual, el matrimonio, la familia, el derecho a la propiedad, a la herencia, la participación en el desarrollo social y económico.

Por éste motivo, el notariado se constituye en un componente indispensable para el funcionamiento de cada Estado, pues donde existe un notariado del tipo latino los costos de administración de justicia son inferiores a aquellos donde no existe, lo cual garantiza un mejor ejercicio de los derechos.

En los tiempos que corren, al notario le es confiada la competencia de ser custodios ya no solo de la vida patrimonial de cada uno de los ciudadanos y de ser fedatarios públicos, sino de ser custodios de los nuevos derechos que han irrumpido en el mundo jurídico y que no solo tienen como titular al sujeto en forma individual, sino también a la sociedad en su conjunto. El notario se ha afianzado en la profesión y se ha convertido en el “garante” que tutela y resguarda los intereses y los derechos de las personas.

Es cierto que el notariado está bajo amenaza, aunque también es cierto que, con creatividad, para subirnos a la ola de las nuevas tecnologías, con audacia, para detectar y generar nuevas incumbencias y con compromiso social, para recuperar el prestigio del rol notarial, vamos a sortear cada embate que intente socavar las bases del notariado latino, todo ello como aporte para construir una sociedad mejor: más justa, más equitativa y con más seguridad jurídica.

## Bibliografía

- Zarini, Helio Juan. Constitución Argentina. Comentada y concordada. Texto según reforma de 1994. 1° reimpresión. Ed. Astrea 1998.
- Gómez Zavaglia, Tristán. "El derecho humano a una vivienda adecuada", marzo de 2013. "La sentencia constitucional: una importante llave para el acceso a la vivienda adecuada", en la obra "Derecho Procesal Constitucional"; Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. ISBN: 978-958-57887-0-1 VC-Editores Ltda. Bogotá Colombiana, Id SAIJ: DACF170395.
- SISTEMAS DEL IMPUESTO PREDIAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Editado por Cláudia M. De Cesare. 2016 by the Lincoln Institute of Land Policy All rights reserved. Library of Congress Control Number: 2016954214 ISBN: 978-1-55844-357-0 (paper) ISBN: 978-1-55844-359-4.
- Alterini, Jorge H., ALTERINI, Ignacio E. y ALTERINI, Ma. Eugenia. Tratado de los derechos reales, con la colaboración especial de Francisco J. Alterini, Ed. La Ley, Buenos Aires, Tomo I, p. 992; CAO, Christian Alberto, ¿Derecho a la vivienda o bien de familia? Continuidades y cambios en el Código Civil y Comercial, Comentario al Fallo CSJN "Pastrana Gómez, Gustavo E. s/ quiebra", 992-03-31; RCCyC 2015 (agosto).
- Masciotra, Mario. 21 de septiembre de 2020. Revista La Ley, Edición Especial "Protección de la vivienda". Id SAIJ: DACF200246.
- Orden de Servicio n° 396. Registro Público de la Propiedad. Poder Judicial Mendoza. Septiembre 2015.
- Bueres, Alberto, Código Civil y Comercial analizado, comparado y concordado, pág. 239-244, Edit. Hammurabi, 2014.
- Flah, Lily R.; Aguilar, Rosana I.. La protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial. Afectación. Interpretación Jurisprudencial; p. 7- 28.- EN: Temas de Derecho Civil Persona y Patrimonio. – Buenos Aires: Erreius; septiembre 2016; año 1.
- Mazzei, Juana Beatriz, "Afectación del inmueble al régimen de vivienda. Cuestiones registrales". Publicado en: R.C.C. y C. 2017 (febrero), 03/02/2017, 113, Cita Online: AR/DOC/3983/2016.

- Tulia, Mauricio A.. Protección de la vivienda familiar en el Código Civil Y Comercial; p. 39. EN: Revista Código Civil y Comercial. - Buenos Aires La Ley; junio 2021; n. 5.
- Solari, Néstor E.. La vivienda familiar; p. 1-3. EN: La Ley. – Buenos Aires: La Ley; 15 agosto 2019; tomo 2019-D; año 83; n. 152.