

VIVIENDA Y DERECHO DE LA VEJEZ: PERSPECTIVA JURÍDICA TRIALISTA *

HOUSING AND ELDER LAW: TRIALISTIC LEGAL PERSPECTIVE

*María Isolina Dabove ***

Resumen: Objetivo principal. Este trabajo tiene como propósito demostrar que la vivienda constituye una institución jurídica compleja que impacta de manera tridimensional en el derecho de la vejez. Metodología. Desde la metodología de la teoría trialista del mundo jurídico desarrollada por Goldschmidt y Ciuro Caldani, la vivienda puede ser comprendida como un objeto de estudio material, simbólico y funcional. La dimensión material alude al espacio cerrado y cubierto en el cual cada persona establece su centro de vida, que aquí llamaremos "casa". La dimensión simbólica hace referencia a las significaciones afectivas y biográficas que la vivienda representa para quien la mora. Es, pues, el "hogar". Por último, la vivienda cuenta con una dimensión funcional desde la cual se organiza y acondiciona el desarrollo de la vida, de modo tal que la vivienda es también, un "hábitat". Resultados. La relación de las personas mayores con su vivienda resulta singularmente crítica y dinámica en sus tres dimensiones (casa-hogar-hábitat) a causa de la evolución misma de la vejez. Las páginas que siguen están destinadas al reconocimiento de estas problemáticas a la luz del derecho de la vejez y plantea un diagnóstico jurídico acerca de los desafíos y remedios.

Palabras clave: Derecho - Vejez - Vivienda.

Abstract: Main goal. The purpose of this work is to demonstrate that housing is a complex legal institution that impact the human rights of old age in three aspects of it. Methodology. From the trialistic legal theory -developed by Goldschmidt and CiuroCaldani- housing can be understood as a material, symbolic and functional object of study. The material dimension refers to the closed and covered space in which each

* Trabajo recibido el 23 de junio de 2019 y aprobado para su publicación el 15 de agosto del mismo año.

** Abogada por la Universidad Nacional de Rosario-Argentina. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigadora Independiente del CONICET en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires-Argentina. Directora de la Diplomatura en Derecho de la Vejez en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Directora del Centro de investigaciones en Derecho de la Ancianidad de la Universidad Nacional de Rosario. (isolinadabove@gmail.com).

person establishes his center of life, which we shall call "house". The symbolic dimension refers to the emotional and biographical meanings that housing represents for whom dwells it. It is, then, the "home". Finally, the house has a functional dimension from which it is organized and conditions the development of life, so that housing is also a "habitat". Results. The relationship of the elderly with their housing is particularly critical and dynamic in its three dimensions (house-home-habitat) because of the evolution of old age. The following pages recognize these problems according to the elder law and identify some challenges and remedies.

Keywords: Law - Old age - Housing.

Sumario: I. Introducción. II. La casa. III. El hogar. IV. El hábitat. V. Algunas conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

1. *Habitar la vejez*. La vivienda constituye una institución jurídica compleja ya que se refiere al lugar en donde cada uno establece su centro de vida y ejerce su poder, señorío y libertad¹. Etimológicamente, alude al espacio cerrado, cubierto y acondicionado para el desarrollo cotidiano de sus moradores, en el cual, y hacia el cual, también se establecen vínculos afectivos². Por ello, de manera simultánea la vivienda puede ser comprendida como "casa, hogar y hábitat".

Más aún, como hemos señalado en otras oportunidades³, filosóficamente es imposible concebir la vida sin ella. Nacemos a partir de una vivienda, el vientre materno. Pero también morimos y nos alojamos en ella, llámese habitación, urna, o tierra. La vivienda atraviesa nuestra existencia en su totalidad⁴. Es la forma y el marco dentro del cual se despliegan las distintas posibilidades de ser y comprende, por ello, su desarrollo pantónimo⁵ y completo.

Sin embargo, cada etapa de la vida humana evidencia una forma particular de relación con su vivienda. En la niñez, el vínculo parece estrecho y nos viene dado. Hacia la juventud, el nexo se relaja, para dar lugar a un deseo: el del sitio propio. En tanto que, en la adultez, la vivienda es sinónimo de propiedad, -en sentido amplio-, de "terreno conquistado y nominado", dentro del cual puede afirmarse la identidad y autonomía del sujeto.

¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Rosa. *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995; KRASNOW, Adriana. *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 20 y 21.

² REAL ACADEMICA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* [visible en internet: <http://dle.rae.es/?id=JvbcNEL>].

³ DABOVE, María Isolina. "Derecho de la Ancianidad y Bioética en las Instituciones Geriátricas", *Libro Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, T.III, pp. 205 a 236.

⁴ Desde la perspectiva etimológica la palabra casa -del lat. "casa, choza"- significa "pareja de macho y hembra". Al respecto puede verse: COROMINAS, Joan. *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3° ed., Gredos, Madrid, 1980 PERROT, Michelle, p. 136.

⁵ De "pan: todo; nomos: ley que gobierna". Al respecto puede verse GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción filosófica al Derecho*, 6° ed., 4° reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 391.

El incremento de la longevidad y los cambios demográficos mundiales hacen que la vida humana resulte claramente más extensa para todos. En Latinoamérica, por ejemplo, la expectativa promedio de vida para las mujeres ronda los 79 años y para los varones, los 72⁶. El sistema económico también se ha transformado merced a las nuevas necesidades que este sector de la población, los "perennials"⁷, plantean hoy. Al igual que lo ha hecho la tecnología, la educación, la política, el arte, en suma, la cultura en su conjunto.

Así, esta "gerontoglobalización" y las sociedades multigeneracionales concomitantes, en las que conviven dos generaciones de personas mayores de 60 y más años, son fenómenos imparables, crecientes y deseables en el imaginario colectivo. Sin embargo, todo ello aún no se ve enteramente reflejado en el registro que el Derecho hace sobre la cuestión de la vivienda de las personas mayores.

2. *Perspectiva jurídica trialista.* En base a la metodología de la teoría trialista del mundo jurídico de Goldschmidt y Ciuro Caldani⁸ puede observarse que, la vivienda puede ser comprendida como un fenómeno tridimensional en cuya composición se destaca un plano material, otro simbólico y un tercero, de carácter funcional. La dimensión fáctica alude al espacio cerrado y cubierto en el cual cada persona establece su centro de vida, que aquí llamaremos "casa". La dimensión simbólica hace referencia a las significaciones afectivas y biográficas que la vivienda representa para quien la mora. Es, pues, el "hogar". Por último, la vivienda cuenta con una dimensión funcional desde la cual se organiza y acondiciona el desarrollo de la vida, de modo tal que la vivienda es también, un "hábitat"⁹.

Junto a ello, desde el derecho de la vejez puede apreciarse que la relación de las personas mayores con su vivienda resulta singularmente crítica y dinámica en sus tres dimensiones

⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Estimaciones y proyecciones de población a largo plazo 1950-2100*. [visible en internet: <http://www.cepal.org/es/estimaciones-proyecciones-poblacion-largo-plazo-1950-2100>]; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD -OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, Ginebra, 2015 [visible en internet: <http://www.who.int/topics/ageing/es/>].

⁷ "Perennials" es una nueva categoría codiciada por el *marketing fashion*. No se rige por la franja etaria sino por la actitud. Remite a algo que dura para siempre, y surgió de la mano de Gina Pell, jefa de contenidos del sitio británico de recomendaciones de consumos culturales *TheWhat*. Según Pell, se trata de personas de todas las edades que viven el presente, que están conectadas con lo que ocurre en el mundo, se mantienen actualizados en materia tecnológica y tienen amigos de diferentes edades. Tiene que ver con un estado de la mente y no con el rol social de una franja etaria. GONZÁLEZ CARMAN, Agustina. *Ahora la edad es lo de menos* ("La Nación", 7 de octubre de 2017) [visible en internet: <https://www.lanacion.com.ar/2069936-ahora-la-edad-es-lo-de-menos>].

⁸ Acerca de la teoría trialista que utilizamos como marco metodológico de este trabajo puede verse: GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción filosófica al Derecho*, 6º ed., 4º reimp., Depalma, Buenos Aires, 1987, pp. 8-34; CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, p. 3; *Metodología jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Zeus, Rosario, 2007, p. 5.

⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 2.

(casa-hogar-hábitat) a causa de la evolución misma de la vejez¹⁰. Las páginas que siguen están destinadas al reconocimiento de estas problemáticas y al desarrollo de un diagnóstico jurídico acerca de los desafíos y remedios.

II. La casa

La comprensión de la vivienda como casa permite identificar un variado abanico de institutos jurídicos de ricos alcances transversales tales como: su calidad de atributo de la personalidad, su condición de derecho subjetivo fundamental y como bien inmueble, objeto del derecho real. Una de las características de la población envejecida es la posibilidad de acumular recursos a lo largo de la vida, entre los cuales se encuentra la vivienda.

Así, en una primera significación, el derecho de la vejez considera a la vivienda una residencia, en tanto asiento material del domicilio real que le corresponde a todo mayor por ser persona. El artículo 73 del Código Civil y Comercial establece que "la persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual". Con relación a las personas en situación de calle, este enfoque se completa con el artículo 76 referido al domicilio ignorado, cuando señala que: "la persona cuyo domicilio no es conocido lo tiene en el lugar donde se encuentra; y si éste también se ignora en el último domicilio conocido".

Por otra parte, la vivienda es considerada también una institución perteneciente a los derechos de autonomía del derecho de la vejez, al tratarse tanto de un derecho humano, como de un bien inmueble jurídicamente protegido¹¹.

En cuanto derecho subjetivo fundamental, la vivienda ha sido consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional de la República Argentina, y ha merecido este mismo reconocimiento en numerosas declaraciones, pactos y convenciones internacionales. Del grupo de tratados que gozan de jerarquía constitucional en nuestro país, cabe mencionar a la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre -art. 11 y 23-; a la Declaración

¹⁰ Respecto de la historia de la vivienda y la vejez puede consultarse, entre otros: ALBA, Víctor. *Historia social de la vejez*, Laertes, Barcelona, 1992, p. 12; BEAUVOIR, Simone de. *La vejez*, traducción de Aurora Bernárdez, 1° ed., 1° reimp., Edhasa, Barcelona, 1989; COLLOMP, Alain. *Familias: viviendas y cohabitaciones*, en ARIES, Philippe - DUBY, Georges. *Historia de la vida privada. La comunidad, el Estado y la familia*, 1° ed., 1° reim., Taurus, Buenos Aires, 1991, tomo 6, p. 103; GRACIA, Diego. *Historia de la vejez*, en GAFO, Javier. *Ética y ancianidad*, Fundación Humanismo y Democracia, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1995, p. 15; GRANJEL, Luis S. Ob. Cit., p. 7; MINOIS, Georges. *Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento*, traducción de Celia María Sánchez, Nerea, Madrid, 1989, p. 15; PERRROT, Michelle, "Formas de habitación", en ARIES, Philippe - DUBY, Georges, *Historia de la vida privada. Sociedad burguesa: aspectos concretos de la vida privada* (traducción de Francisco Pérez Gutiérrez y Beatriz García), T.8, Taurus, Madrid, 1990, p. 9; PHILIBERT, Michel. "Le statut de la personne âgée dans les sociétés antiques et préindustrielles", *Sociologie et Sociétés*, vol. 16, N° 2 (1984); RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Sandalio. *La vejez: historia y actualidad*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1989; DABOVE, María Isolina. *Los derechos de los ancianos*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002, p. 115.

¹¹ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL R.A. Artículo 225. "Inmuebles por su naturaleza. Son inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre".

Universal de los derechos del humanos -art. 25, párr. 1-; a la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial -art. 5-; a la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -art. 14, párr.2-; al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales -art. 11-; a la Convención sobre los derechos del niño -art. 27 párr. 3-; y a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad -art. 28 inc. 1 y 2d-. En cambio, del grupo de tratados con jerarquía supralegal se destaca el artículo 24 de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, en el cual se enfatiza que: "la persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades"¹².

Ahora bien, el tratamiento jurídico de la vivienda en calidad de inmueble abarca las relaciones jurídicas de dominio o propiedad, usufructo, o posesión que pueden establecerse sobre ella, y el derecho a la libre disposición de los bienes, ampliamente reconocidos por la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, en el artículo 24¹³.

¹² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores*. [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 24. "Derecho a la vivienda. La persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades. Los Estados Parte deberán adoptar las medidas pertinentes para promover el pleno goce de este derecho y facilitar que la persona mayor tenga acceso a servicios socio-sanitarios integrados y servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio conforme a su voluntad. Los Estados Parte deberán garantizar el derecho de la persona mayor a una vivienda digna y adecuada y adoptarán políticas de promoción del derecho a la vivienda y el acceso a la tierra reconociendo las necesidades de la persona mayor y la prioridad en la asignación a aquella que se encuentre en situación de vulnerabilidad. Asimismo, los Estados Parte fomentarán progresivamente el acceso al crédito de vivienda u otras formas de financiamiento sin discriminación, promoviendo, entre otros, la colaboración con el sector privado, la sociedad civil y otros actores sociales. Las políticas deberán tener especialmente en cuenta: a) La necesidad de construir o adaptar progresivamente soluciones habitacionales con el fin de que estas sean arquitectónicamente adecuadas y accesibles a los adultos mayores con discapacidad y con impedimentos relacionados con su movilidad. b) Las necesidades específicas de la persona mayor, particularmente aquellas que viven solas, a través de subsidios para el alquiler, apoyo a las renovaciones de la vivienda y otras medidas pertinentes, según la capacidad de los Estados Parte. Los Estados Parte promoverán el establecimiento de procedimientos expeditos de reclamación y justicia en caso de desalojos de personas mayores y adoptarán las medidas necesarias para protegerlas contra los desalojos forzosos ilegales. Los Estados Parte deberán promover programas para la prevención de accidentes en el entorno y el hogar de la persona mayor".

¹³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores*, [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 23. "Derecho a la propiedad. Toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Ninguna persona mayor puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación

Desde el punto de vista ius-sociológico, la *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores*, ha reconocido que, en Argentina, las personas mayores en su mayoría son propietarios: "algo más de 8 de cada 10 personas de 60 años y más reviste esta categoría". Pero, se registran diferencias en relación con la composición del grupo familiar. "Entre las viviendas de parejas de personas mayores, la situación de propietarios se intensifica: "casi 9 de cada 10 adultos mayores son parte de esta categoría". En las viviendas multigeneracionales, el número de personas mayores propietarias es similar al conjunto poblacional. Mientras que, en las unipersonales, la presencia de propietarios mayores disminuye y se incrementa la de inquilinos, ocupantes gratuitos, o por pago de servicios y en viviendas que están en sucesión¹⁴.

Así, con alta frecuencia las personas mayores celebran negocios jurídicos destinados a "adjudicar en vida" los bienes del acervo hereditario, incluyendo en el reparto incluso lo más básico: la casa que se habita. Efectúan donaciones con reserva de usufructo, ceden derechos, o se establecen poderes generales de administración y/o disposición, venden propiedades, o bien, se constituyen fideicomisos, que afectan por lo general la totalidad del patrimonio, sin tener la precaución de proteger al menos la vivienda en la que se ha constituido el domicilio y centro de vida¹⁵. Pero, lejos de ser soluciones reales, estos negocios jurídicos terminan siendo una trampa para las personas mayores ya que resultan agraviadas doblemente, en lo patrimonial y en lo afectivo. Lamentablemente, numerosos son los fallos judiciales relativos a estafas, circunvencción de incapaces¹⁶, denuncias por violencia patrimonial y financiera, o revocaciones de donaciones en base a ingratitudes acreditadas¹⁷, entre otros, en los cuales se registran los efectos ambiguos y negativos hacia la persona mayor.

Por otro lado, también, suele suceder que las personas mayores vean empobrecidos sus patrimonios monetarios y financieros. Algunas razones se vinculan con la disminución de sus haberes por el acceso a la jubilación o pensión. Otras, por ejemplo, tienen que ver con el incremento de costos del nivel de vida en función de sus nuevas necesidades. En el Derecho Argentino no existen institutos que protejan la casa de las personas mayores frente a estos cambios de sus economías, como sí ocurre en otros países. Un caso ilustrativo es España, quien incorporó la figura de la "hipoteca inversa" a tal fin. Se trata de un tipo de préstamo bancario,

ilegal de su propiedad. Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad".

¹⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, RA, *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores 2012* (ENCaViAM, Serie Estudios INDEC, N° 46, 2012) [visible en internet: <https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>], p. 18 y 19.

¹⁵ DABOVE, María Isolina. *Derechos humanos de las personas mayores. Acceso a la justicia y protección internacional*, 2° ed., Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 9 a 41 y pp. 117 a 124.

¹⁶ DABOVE, María Isolina. "Voluntad, Capacidad y Derechos Fundamentales en la Vejez: el problema cotidiano de la autonomía jurídica frente al envejecimiento", en BARIFFI, Francisco - PALACIOS, Agustina. *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Ediar, Buenos Aires, 2012, pp. 361 a 384.

¹⁷ Ver por ejemplo el fallo de la CApel.CC de Mar del Plata, Sala II, del 01 de diciembre de 2015; C., L. c. S., R. D. s/donación. Revocación (art. 1848/68, CPC), publicado en ED, 09/03/2016, Nro. 13.911, 2016.

dirigido a personas mayores de 65 años, o personas dependientes, que sean propietarios de una vivienda. Al contrario de lo que sucede en la hipoteca convencional, en este caso "es el titular quien recibe del banco una cantidad a cambio del piso (normalmente en forma de renta mensual). La ventaja es que puede seguir utilizándolo hasta su fallecimiento y en ningún momento pierde la propiedad de su vivienda" y se protegen los derechos de los futuros herederos¹⁸.

III. El hogar

La comprensión de la vivienda como hogar hace referencia a los vínculos que en su marco se establecen y a las significaciones afectivas y biográficas que este espacio representa para cada morador. Expresa la protección jurídica de su dimensión simbólica, abarca todo aquello que compone el derecho personalísimo a la intimidad personal y familiar, y se refiere a los derechos de inclusión del derecho de la vejez¹⁹. Entre las instituciones tuitivas del hogar, entre otras se destacan: el régimen de afectación de la vivienda (o bien de familia) y el derecho real de habitación del cónyuge o conviviente supérstite. Así como también merece destacarse la figura de la "unidad doméstica u hogar" consagrada por la Convención.

El envejecimiento de la población tiene importantes implicancias en la dinámica de los hogares. Las crecientes necesidades asociadas al avance de los años vividos plantean nuevos desafíos, que favorecen la cohabitación de dos o más generaciones para posibilitar su satisfacción. Por ello, es posible identificar tres tipos de hogares de personas mayores: los unipersonales; los unigeneracionales de adultos mayores y los multigeneracionales con al menos una persona mayor.

En Argentina, según la ENCaViAM: "2 de cada 10 son unipersonales; 3 de cada 10, unigeneracionales y 5 de cada 10 multigeneracionales"²⁰.

¹⁸ JIMÉNEZ CLAR, Antonio J. "La hipoteca inversa como instrumento de protección social", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (2009) tomo XXVIII, p. 97 a 142; QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José. "La hipoteca inversa: ¿una opción realmente atractiva?", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* N° 81, p. 135 a 147; CANO, Gala - ETXEZARRETA, Aitziber. "La crisis de los desahucios en España: respuestas institucionales y ciudadanas", *Revista de Economía Crítica* (2014) N°17, pp. 44 a 57; MARBÁN GALLEGU, Vicente. "Actores sociales y desarrollo de la ley de dependencia en España", *Revista Internacional de Sociología (RIS)* (2012), Vol.70, N° 2, pp. 375 a 398; CASTRO ALFARO, Maureen Priscilla A. - GUTIÉRREZ BALTODANO, Andrea Marcela. *Implementación de la hipoteca inversa como herramienta legal de acceso al crédito que propicie una mejor calidad de vida a la persona adulta mayor*, (Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho Sede Guanacaste, 2017) [visible en internet: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/04/Andrea-Marcela-Gutierrez-TESES-DE-LA-UCR-GUANACASTE-ByN.pdf>].

¹⁹ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL RA. Artículo 52. "Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1" [visible en internet: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>].

²⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS R.A. *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores 2012* (ENCaViAM, Serie Estudios INDEC, N° 46, 2012) [visible en internet: <https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>].

En los hogares unipersonales la vivienda es sostenida y ocupada por una sola persona que provee a sus necesidades alimenticias, o de otra índole vital, sin unirse a ninguna otra persona para formar parte²¹. Para la ENCaViAM, estos hogares están conformados por población más envejecida; mientras que 16 de cada 100 personas de 60 a 74 años reside en este tipo de hogar, la proporción se duplica al interior del grupo de 75 años y más. Las mujeres están sobrerrepresentadas y en su mayoría son viudas (alrededor del 70%), por su mayor expectativa. De modo tal que, en caso de necesidades básicas, estos mayores deben recurrir a redes de apoyo extra hogareñas, o a alguna fuente de recursos institucionales para satisfacerla²².

Los hogares pluripersonales, ya sean uni o multigeneracionales, están constituidos en cambio por dos o más personas que se asocian para proveer a sus necesidades básicas, o de otra índole vital. Los miembros del grupo pueden poner en común sus ingresos y tener un presupuesto único. El grupo puede estar compuesto por personas emparentadas entre sí, por personas sin vínculos mutuos de parentesco, o bien, por parientes y no parientes simultáneamente²³. La Convención interamericana denomina "unidad domestica u hogar", precisamente al grupo constituido por personas no vinculadas por parentesco²⁴.

De acuerdo con la ENCaViAM, los hogares unigeneracionales argentinos están integrados principalmente por parejas de adultos mayores, tienen principalmente jefatura masculina (87,8%) y tienden a concentrarse en las edades más avanzadas²⁵.

En Argentina, el Código Civil y las legislaciones especiales se ocuparon de la protección del hogar familiar, tal como lo hizo la Ley Nacional N° 14394 de defensa del bien de familia. Por su intermedio, se amparaba al inmueble en cuyo seno funcionaba la vida familiar de la acción de terceros, o de eventuales actos del propio titular, impidiendo por ejemplo embargos y ejecuciones en ese ámbito. Sin embargo, desde una interpretación literal, este régimen abarcaba únicamente a la familia matrimonial, conformada por cónyuges, sus ascendientes y los hijos biológicos o adoptivos. Razón por la cual, dejaba fuera de su alcance a las demás construcciones familiares tales como, las nacidas de uniones de hecho,

²¹ TORRADO, Susana. *Estrategias familiares de vida en América latina: la familia como unidad de investigación censal*, Cepal, Santiago de Chile, 1981 [visible en internet: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/12641/NP26-03_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y;], pp. 14 y 15.

²² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS R.A. *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores 2012* (ENCaViAM, Serie Estudios INDEC, N° 46, 2012) [visible en internet: <https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>], p. 17.

²³ TORRADO, Susana. Ob. Cit., pp. 14 y 15.

²⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 2. "Unidad doméstica u hogar: El grupo de personas que viven en una misma vivienda, comparten las comidas principales y atienden en común las necesidades básicas, sin que sea necesario que existan lazos de parentesco entre ellos".

²⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, R.A. *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores 2012* (ENCaViAM, Serie Estudios INDEC, N° 46, 2012) [visible en internet: <https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>], p. 17.

las familias ensambladas, las uniones de parejas del mismo sexo, o a la persona que vivía sola²⁶.

De todas formas, por fortuna, la doctrina y la jurisprudencia fueron poniendo en evidencia la injusticia de estas soluciones y habilitaron el desarrollo de respuestas superadoras. Tal como ocurrió con la aceptación judicial de un conviviente como beneficiario de un régimen del bien de familia²⁷.

El Código Civil y Comercial actualmente vigente avanzó más allá de este régimen al consagrar la tutela del derecho a la vivienda de todas las personas por igual, frente a las acciones de terceros, de algún miembro del grupo familiar, o del propio titular del inmueble, que pudieran perjudicar u obstaculizar su pleno goce y ejercicio²⁸. Así, hoy ha quedado sustituida la figura de bien de familia de la ley N° 14394 por un sistema de amplia protección, que permite la afectación de la vivienda en amparo de todas las formas de organización familiar²⁹.

Según el artículo 244 del nuevo régimen, un inmueble destinado a vivienda puede ser afectado en forma total o parcial, pero no puede recaer sobre más de un inmueble. Están legitimados para solicitar la afectación: a) el titular registral; b) los condóminos; c) el causante por acto de última voluntad; d) el juez a petición de parte en la resolución donde atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelva las cuestiones relativas al cese de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida. Pueden ser beneficiarios tanto el conviviente, como el propietario, su cónyuge, ascendiente o descendientes (art. 246).

La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior, y no está sujeta a ejecución por deudas posteriores a su inscripción, salvo los casos previstos en el art. 249. Entre los casos de excepción el régimen incorpora como novedad, la protección expresa del acreedor alimentario, al prever que la afectación de la vivienda es inoponible a las obligaciones alimentarias a cargo del titular y a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida (inc. d).

En caso de que el constituyente esté casado, o viva en unión convivencial inscripta, éste no podrá transferir, ni gravar el inmueble, sin la conformidad del cónyuge, o del conviviente. Si éste se opone, falta, es incapaz, o tiene capacidad restringida, la transmisión, o el gravamen deberán ser autorizados judicialmente (art. 250).

²⁶ KRASNOW, Adriana. *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 2016, pp. 20 y 21.

²⁷ C.Civ.Com. Rosario, sala 1ª, "Q., A. R. A. y otra", 13/10/1997, LL Litoral, 1998, T. I, p. 552.

²⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - MOLINA DE JUAN, Mariel F. "Protección de la vivienda de la familia no matrimonial en el Código civil y comercial argentino", *Actualidad jurídica iberoamericana* (2015) Número 3-3, p. 193 a 213; MOLINA DE JUAN, Mariel F. "La protección de la vivienda familiar en el derecho nacional y comparado latinoamericano", en FERNÁNDEZ, Silvia E. *Tratado de derecho de niños, niñas y adolescentes*, T.II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 2256.

²⁹ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, R.A. Libro I, Título III, capítulo 3 [visible en internet: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>]

La desafectación y cancelación de la inscripción procede: a) a solicitud del constituyente; b) con asentimiento del cónyuge o conviviente, en caso de estar casado o vivir en unión convivencial inscripta; c) por autorización judicial, en el caso de que el cónyuge o conviviente se oponga, falte, sea incapaz o tenga capacidad restringida; d) a solicitud de la mayoría de los herederos, si se constituyó por acto de última voluntad, salvo disconformidad del cónyuge supérstite, del conviviente inscripto, o existan beneficiarios incapaces, o con capacidad restringida, en cuyo caso será el juez quien resuelva teniendo en cuanto lo más beneficioso para ellos; e) a solicitud de la mayoría de los condóminos; f) a instancia de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos para la afectación, o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios; y g) en caso de expropiación, reivindicación, o ejecución autorizada por esta regulación (art. 255)³⁰.

El derecho real de habitación del cónyuge o conviviente supérstite es la segunda institución relevante del derecho de la vejez. Sobre todo, por el amparo que brinda al sector más vulnerable de este grupo: el de las mujeres de 75 años y más, ya que 6 de cada 10 mujeres son viudas, mientras que en el universo de varones de 75 y más años, esta situación afecta a algo más de 2 de cada 10 varones³¹.

Recordemos que esta particular institución nace con el fin de proteger a la vivienda que fuera sede del hogar familiar y durante muchos años funcionó como mecanismo de defensa del cónyuge supérstite. En 1974, la ley N° 20798 incorporó esta figura al artículo 3573 bis del viejo Código Civil, logrando evitar que el viudo o viuda fuera desalojado y despojado del inmueble habitado con su pareja, a causa del ejercicio de los derechos sucesorios de los demás herederos acreditados.

La invocación de este instituto garantizaba la permanencia del cónyuge supérstite en el hogar conyugal de manera vitalicia y gratuita, siempre que se cumplieran con algunos requisitos: existencia de un solo inmueble habitable perteneciente al acervo sucesorio, que en el inmueble se hubiese constituido el hogar conyugal, y que su valor no exceda el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia. Debía ser invocado expresamente por el cónyuge supérstite en la declaratoria de herederos, de manera tal de oponer su derecho al de los coherederos y legatarios. Este derecho se extinguía con la muerte de su beneficiario; al darle a la vivienda un destino distinto y también a causa de la celebración de nuevas nupcias por parte de su titular. Así, pues, con su constitución el viudo o viuda podía no verse privado de su hogar ante la existencia de herederos deseosos de liquidar los bienes del acervo sucesorio³².

Ahora bien, el Código Civil y Comercial argentino mejoró estos beneficios en dos planos: en relación con los sujetos y respecto del significado mismo del hogar. El artículo 2383 contempla hoy nuevas realidades convivenciales merecedoras de protección, pero

³⁰ KRASNOW, Adriana. Ob. Cit., pp. 20 y 21.

³¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, R.A. *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores 2012* (ENCaViAM, Serie Estudios INDEC, N° 46, 2012) [visible en internet: <https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>], p. 13.

³² KRASNOW, Adriana. *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 2016, pp. 20 y 21.

además modificó los requisitos de procedencia y extinción de este derecho, haciendo más clara la preservación de la faz afectiva o moral de la vivienda³³.

En la actualidad, este derecho de habitación ha quedado claramente reconocido tanto al cónyuge supérstite por el artículo 2383, como al conviviente, quien en el pasado debía abandonar el hogar compartido con su pareja, del cual era titular, ante el reclamo de los herederos del fallecido. En palabras del artículo 527, el Código prevé la facultad del conviviente supérstite de invocar este derecho respecto del inmueble de propiedad del fallecido que constituyó el último hogar de la pareja, siempre que el mismo no se encuentre en condominio con terceros³⁴. Con todo, cabe aún reconocer que la consideración de la unidad doméstica de la Convención Interamericana deja abierta la posibilidad ampliar el marco de relaciones afectivas protegibles, a fin de amparar aquellas que se establecen entre quienes cohabitan un hogar, sin implicar vínculos sexuales, tal como sucede de manera creciente entre personas mayores amigas que deciden vivir juntas, de manera fraternal³⁵.

Sea ello como fuere, hoy este derecho puede invocarse en los casos en que, por su situación de vulnerabilidad económica, el conviviente supérstite no posea vivienda propia ni bienes que le permitan acceder a la misma. Pero, a diferencia del beneficio en favor del cónyuge supérstite, en el caso del conviviente se prevé un plazo máximo de dos años para su disfrute. La norma establece también casuales especiales de extinción tales como: la constitución de una nueva unión convivencial, la celebración de matrimonio, el acceso a una vivienda propia o bien, a los bienes necesarios para su consecución.

Así, tal como la doctrina y la jurisprudencia venían reclamando, el Código actual dispone su operatividad de pleno derecho. Para su procedencia, exige que el inmueble haya sido el último hogar conyugal y que no se encuentre en condominio con terceras personas. Se suprime tanto el requisito de vivienda única habitable, como el tope del valor patrimonial establecido para ser declarado bien de familia. De forma tal que hoy se ha logrado reconocer la importancia de la dimensión simbólica del hogar por sobre su dimensión material o patrimonial. Pero además se realzó su significación afectiva de la vida compartida en pareja.

³³ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. R.A. Artículo 2383. "Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante".

³⁴ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. R.A. Artículo 527. "Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta".

³⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 2.

IV. El hábitat

Por último, la vivienda cuenta con una dimensión funcional, desde la cual se organiza y acondiciona el desarrollo de la vida. Adquiere, así, el sentido de hábitat y se refiere a la infraestructura y servicios necesarios para que la dinámica cotidiana transcurra sin grandes sobresaltos. Alude, pues a los requisitos principales que componen el concepto de dignidad para la vivienda de esta etapa de la vida.

En el derecho de la vejez, su concreción se vincula con los derechos de los cuidados y protección. Por ello, exige garantizar una serie de estándares habitacionales ligados a su uso y funcionalidad, junto al desarrollo de prestaciones especiales tales como alimentación, recreación, cuidados, asistencia sociosanitaria, seguridad, entre otros. Integran este ámbito la problemática de la accesibilidad integral, las viviendas compartidas o *cohousing*, las viviendas asistidas y las residencias gerontológicas. También se incluye el régimen de atribución del hogar conyugal en caso de divorcio o separación, y la indivisión forzosa, ya que ambos contribuyen a la continuidad de la habitabilidad de la vivienda en la vejez.

La Convención Interamericana reconoce el derecho a una vivienda digna en su artículo 24 y obliga a los Estados a desarrollar políticas a tal fin. En particular, señala que deberán desarrollar soluciones habitacionales a fin de lograr construir o adaptar viviendas para que sean arquitectónicamente adecuadas y accesibles a los adultos mayores con discapacidad y con impedimentos relacionados con su movilidad". Igualmente, deberán satisfacer "las necesidades específicas de la persona mayor, particularmente de aquellas que viven solas, a través de subsidios para el alquiler, apoyo a las renovaciones de la vivienda y otras medidas pertinentes, según la capacidad de los Estados Parte"³⁶.

En este sentido es pertinente traer a colación el emblemático fallo de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, "Fernández de Fernández, María Mercedes y otros contra Segovia, Robustiano y otros sobre reivindicación". Allí por primera vez se reconoció que el derecho a una vivienda digna debía ser garantizado por el Gobierno provincial en favor de dos personas de avanzada edad, nonagenarios, de escasos recursos económicos y en condiciones de vulnerabilidad, quienes debían liberar el lugar con motivo de haber resultado procedente la reivindicación del inmueble por parte de los titulares legitimados en la causa³⁷.

En materia de accesibilidad, el artículo 26 de la Convención Interamericana continúa los estándares de la Convención Internacional de Discapacidad. Entre otras cuestiones, exige que los Estados parte garanticen la movilidad de las personas mayores en el entorno físico, social, económico y cultural. Requiere la implementación de herramientas útiles

³⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 24.

³⁷ CORTE SUPREMA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, "Fernández de Fernández, María Mercedes y otros contra Segovia, Robustiano y otros sobre reivindicación", Causa C. 107.207, 3 de abril de 2014; DABOVE, María Isolina. "La construcción judicial de la igualdad desde el Derecho de la Vejez", *Revista de Derecho de Familia*, Tomo V, 2014, pp. 116 a 127.

para que los mayores desarrollen sus vidas en forma independiente y puedan participar plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con las demás. Junto a ello, obliga a identificar y eliminar de manera progresiva los obstáculos y barreras habitacionales y urbanísticas³⁸.

Por otra parte, la "gerontoglobalización" ha dado lugar al desarrollo de sistemas habitacionales desconocidos en otras etapas de la historia de la humanidad. Entre los más destacados cabe mencionar a las viviendas compartidas, o "*cohousing*", y a las viviendas asistidas. Las primeras son casas diseñadas para el desarrollo de la vida cotidiana de personas mayores activas, que buscan un entorno agradable y seguro donde pasar unos meses al año o vivir de forma definitiva. Las viviendas asistidas, en cambio, suelen ofrecer prestaciones especiales tales como servicios de comida, estética y cuidados corporales, gimnasio, pisos adaptados, entre otros, útiles para mayores que necesitan algún tipo de asistencia personal, o bien, para aquellos que desean liberarse del compromiso de proveérselas por sí. Desde fines de los años noventa, en Argentina se vienen desarrollando emprendimientos inmobiliarios de esta naturaleza. Sin embargo, no cuentan aún con regulación jurídica específica, suelen ser costosos y no son reconocidos los servicios sanitarios que brindan por ninguna obra social o empresa de medicina prepaga.

Mención aparte merecen las residencias gerontológicas cuya existencia se remonta al siglo VI de la Edad Media. En Argentina, el 1,3% de la población total registrada en el año 2010, se encontraban viviendo bajo esa modalidad y lo hacía en condiciones no armoniosas con lo dispuesto por la Convención Interamericana.

Desde la perspectiva jurídica, los establecimientos de larga estadía también son viviendas complejas, en las cuales una persona mayor tiene su centro de vida, junto a otras con quienes comparte habitación, comidas, rutinas, servicios, recreación derechos y deberes propios de una unidad doméstica. Sin embargo, son también residencias destinadas a brindar prestaciones y servicios que garanticen la calidad de vida de sus moradores, son, pues, hábitat por su importancia funcional³⁹.

Hasta el presente, la legislación argentina sobre esta materia ha sido elaborada en el ámbito provincial y local, sin atención a criterios iusfundamentales. De manera tal que su regulación es profusa, ambivalente, contradictoria y burocrática, y requiere con urgencia de un régimen nacional diseñado a la luz de los parámetros de la Convención Interamericana.

³⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 26.

³⁹ DABOVE, María Isolina. "Las residencias gerontológicas en el derecho de la vejez: panorama normativo en Argentina", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* (2014), Volumen 5, N° 2 [visible en internet: <http://www.derecho.unc.edu.ar/revistas/revista-de-la-facultad-de-derecho>], pp.173 a 214; DABOVE, María Isolina. "En el tiempo de los derechos: una mirada iusfundamental a las residencias gerontológicas", *Jurisprudencia Argentina* (2012), T. I, fascículo 4, pp. 3 a 58.

En este sentido es preciso recordar que, para el artículo 2, las residencias de larga estadía son aquellas que brindan servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor con dependencia moderada o severa, que no pueda recibir cuidados en su domicilio⁴⁰. En tanto que, el artículo 12 consagra el derecho de toda persona mayor a un sistema integral de cuidados, "que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía"⁴¹.

Por otra parte, la atribución del hogar en casos de divorcios, nulidad matrimonial, o cese de la unión convivencial, ha sido regulada por el Código Civil y Comercial en los artículos 721 y 723, de acuerdo con los avances doctrinarios y jurisprudenciales. Admite que esta medida pueda ser adoptada aun cuando el inmueble sea alquilado y el locatario fuere el otro, obteniendo un derecho de continuar la locación hasta la extinción del plazo contractual⁴². Asimismo, el régimen contempla la posibilidad de establecerlo por convenio regulador de los efectos del divorcio (artículo 438) o bien, por decisión judicial en caso de desacuerdos (artículos 443 al 445).

El Código Civil y Comercial prevé también interesantes criterios de justificación para su funcionamiento, entre los cuales cabe destacar: a) el cuidado de los hijos; b) las circunstancias económicas, las personales -referidas a la edad y a la salud- y sociales, del cónyuge que lo solicita; c) los intereses de otras personas que integran el núcleo familiar (artículo 443). En el caso de las uniones convivenciales se deberá considerar: a) que el peticionante tenga a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con discapacidad o capacidad restringida; b) que el beneficiario acredite extrema necesidad de vivienda; c) y que no cuente con los recursos necesarios para proporcionársela de forma inmediata.

Finalmente, es pertinente traer a colación la figura de la indivisión forzosa, ya que su establecimiento se funda en la necesidad de conservar el buen funcionamiento de la vida familiar en la vivienda que fue sede del hogar para amparar a sus miembros más débiles. En palabras de Eduardo Fanzolato, "la protección plena y cabal de la familia y de los menores

⁴⁰ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 2. "Persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo": Aquella que reside temporal o permanentemente en un establecimiento regulado sea público, privado o mixto, en el que recibe servicios sociosanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, que brindan estos servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio".

⁴¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 12.

⁴² MOLINA DE JUAN, Mariel F. "La protección de la vivienda familiar en el derecho nacional y comparado latinoamericano" en FERNÁNDEZ, Silvia E. Ob. Cit, T. II, p. 2275.

e incapaces son principios jerárquicos superiores frente a los cuales, las "intocables" normas sobre la legítima deben ceder y compatibilizarse, tal como ocurre con el bien de familia y el derecho real de habitación del cónyuge supérstite"⁴³.

En el Código Civil y Comercial argentino, la indivisión forzosa puede ser establecida por el causante en su testamento, en favor de algún beneficiario concreto. Pero también puede ser planteada por los propios herederos mediante un pacto de indivisión (artículos 2330 al 2334). En cualquier caso, estos supuestos tienen un límite insoslayable: el derecho del cónyuge supérstite a oponerse a la partición de la vivienda familiar mientras viva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote, ya que "los herederos sólo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades" (artículo 2332).

Así, pues, en las indivisiones impuestas por el causante, el ejercicio de su autonomía personal tiene por fin la defensa de la vida cotidiana del cónyuge supérstite y de los miembros más débiles del grupo familiar. Pero, además, el nuevo régimen empodera al cónyuge sobreviviente al otorgarle herramientas eficaces para hacer frente a la pretensión de partición de herederos que no siempre comprenden la fragilización de las condiciones de vida a las que suele verse sometida la persona que enviuda en la vejez.

V. Algunas conclusiones

Tal como hemos sostenido en esta investigación, la vivienda es un fenómeno tridimensional en cuya composición se destaca un plano material, otro simbólico y un tercero, de carácter funcional. La dimensión fáctica alude al espacio cerrado y cubierto en el cual cada persona establece su centro de vida, que aquí llamamos "casa". La dimensión simbólica hace referencia a las significaciones afectivas y biográficas que la vivienda representa para quien la mora. Es, pues, el "hogar". Por último, la vivienda cuenta con una dimensión funcional desde la cual se organiza y acondiciona el desarrollo de la vida, de modo tal que la vivienda es también, un "hábitat"⁴⁴. La relación de las personas mayores con su vivienda (casa-hogar-hábitat) se ha ido transformando a lo largo del tiempo a causa de la evolución misma del proceso de envejecimiento⁴⁵.

⁴³ FANZOLATO, Eduardo I. "El régimen de bienes y la indivisión protectoria de la familia y de su vivienda", *Separata de Homenaje a los Congresos de Derecho Civil (1927; 1937; 1961; 1969)*, Tomo IV, Córdoba, 2009, p. 2258.

⁴⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* [visible en internet: <http://inmayores.mides.gub.uy/innovaportal/file/56286/1/convencion-interamericana-sobre-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-oea.pdf>], artículo 2.

⁴⁵ Respecto de la historia de la vivienda y la vejez puede consultarse, entre otros: ALBA, Víctor. Ob. Cit., p. 12; BEAUVOIR, Simone de. Ob. Cit.; COLLOMP, Alain. Ob. Cit., p. 103; GRACIA, Diego. Ob. Cit., p. 15; GRANJEL, Luis S. *Historia de la vejez: Gerontología. Gerocultura. Geriatría*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991, p. 7; MINOIS, Georges. *Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento*, traducción de Celia María Sánchez, Nerea, Madrid, 1989, p. 15; PERROT, Michelle. "Formas de habitación", en ARIES, Philippe - DUBY, Georges. Ob. Cit., T.8, p. 9; PHILIBERT, Michel. Ob. Cit.,

La comprensión de la vivienda como casa permite identificar un variado abanico de institutos jurídicos de ricos alcances para el derecho de la vejez tales como: su calidad de atributo de la personalidad, su condición de derecho humano de autonomía y, como inmueble, objeto del derecho real. Sin embargo, en el Derecho Argentino no existen institutos que protejan la casa de las personas mayores de manera más acorde a las condiciones de vida de la persona mayor. En España, por ejemplo, se incorporó la figura de la "hipoteca inversa", un tipo de préstamo bancario, dirigido a personas mayores de 65 años, o personas dependientes, que sean propietarios de una vivienda. Al contrario de lo que sucede en la hipoteca convencional, "en este caso es el titular quien recibe del banco una cantidad a cambio del piso (normalmente en forma de renta mensual). La ventaja es que puede seguir utilizándolo hasta su fallecimiento y en ningún momento pierde la propiedad de su vivienda".

Por su parte, la perspectiva de la vivienda como hogar hace referencia a los vínculos que en su marco se establecen, y a las significaciones afectivas y biográficas que este espacio representa para cada morador. Expresa la protección jurídica de su dimensión simbólica, y abarca todo aquello que compone la autonomía y el derecho personalísimo a la intimidad personal y familiar⁴⁶. En este espacio resultan importantes, entre otras: el régimen de afectación de la vivienda (o bien de familia) y el derecho real de habitación del cónyuge o conviviente supérstite. Así como también merece destacarse la figura de la "unidad doméstica u hogar", consagrada por la Convención Interamericana de los derechos de las personas mayores.

Finalmente, la vivienda cuenta con una dimensión funcional desde la cual se organiza y acondiciona el desarrollo de la vida y así adquiere el sentido de hábitat. Se refiere a la infraestructura y los servicios necesarios para que la dinámica cotidiana transcurra sin grandes sobresaltos, y alude a los requisitos principales que componen el concepto de dignidad para la vivienda de esta etapa de la vida.

En el derecho de la vejez, su concreción exige garantizar una serie de estándares habitacionales ligados a su uso y funcionalidad, junto al desarrollo de prestaciones propias como la alimentación, recreación, cuidados, asistencia sociosanitaria, seguridad, entre otros. Por ello, forman parte de esta dimensión: la problemática de la accesibilidad integral, a las viviendas compartidas o *cohousing*, a las viviendas asistidas y a las residencias gerontológicas. También se incluye el régimen de atribución del hogar conyugal en caso de divorcio o separación, y la indivisión forzosa por el fallecimiento de alguno de los integrantes de la vivienda, ya que ambos contribuyen a la continuidad de la habitabilidad de la vivienda en la vejez.

Vol. 16, N° 2 (1984); RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Sandalio. Ob. Cit.; DABOVE, María Isolina. *Los derechos de los ancianos*. Ob. Cit., p. 115.

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. R.A. Artículo 52. "Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1" [visible en internet: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>].

En suma, para el derecho de la vejez, la vivienda es casa, hogar y hábitat y, en cuanto tal, un atributo de la persona, un derecho humano de autonomía, inclusión y protección que debe ser judicialmente garantizado. Así, pues, la vivienda es condición *sine qua non* para toda vida digna.

VI. Bibliografía

- ALBA, Víctor. *Historia social de la vejez*, Laertes, Barcelona, 1992.
- BEAUVOIR, Simone de. *La vejez*, traducción de Aurora Bernárdez, 1ª ed., 1ª reimp., Edhasa, Barcelona, 1989.
- CANO, Gala - ETXEZARRETA, Aitziber. "La crisis de los desahucios en España: respuestas institucionales y ciudadanas", *Revista de Economía Crítica*, Nº17, 2014.
- CASTRO, Alfaro – MAUREEN, Priscilla A. - GUTIÉRREZ BALODANO, Andrea Marcela. *Implementación de la hipoteca inversa como herramienta legal de acceso al crédito que propicie una mejor calidad de vida a la persona adulta mayor* (Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho Sede Guanacaste, 2017) [visible en internet: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/04/Andrea-Marcela-Guitierrez-TESES-DE-LA-UCR-GUANACASTE-ByN.pdf>].
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.
- COLLOMP, Alain. *Familias: viviendas y cohabitaciones*, en ARIES, Philippe - DUBY, Georges, *Historia de la vida privada. La comunidad, el Estado y la familia*, 1ª ed., 1º reim., Taurus, Buenos Aires, 1991.
- COROMINAS, Joan. *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3ª ed., Gredos, Madrid, 1980.
- DABOVE, María Isolina. "Derecho de la Ancianidad y Bioética en las Instituciones Geriátricas", en *Libro Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000.
- Derechos humanos de las personas mayores. Acceso a la justicia y protección internacional*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2017.
- "En el tiempo de los derechos: una mirada iusfundamental a las residencias gerontológicas", *Jurisprudencia Argentina* (2012) T. I, fascículo 4.
- "La construcción judicial de la igualdad desde el Derecho de la Vejez", *Revista de Derecho de Familia* (2014) Tomo V.
- "Las residencias gerontológicas en el derecho de la vejez: panorama normativo en Argentina", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* (2014) Volumen V, Nº 2 [visible en internet: <http://www.derecho.unc.edu.ar/revistas/revista-de-la-facultad-de-derecho>]
- Los derechos de los ancianos*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.
- "Voluntad, Capacidad y Derechos Fundamentales en la Vejez: el problema cotidiano de la autonomía jurídica frente al envejecimiento", en BARRIFFI, Francisco y PALACIOS, Agustina, *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Ediar, Buenos Aires, 2012.
- FANZOLATO, Eduardo I. "El régimen de bienes y la indivisión protectoria de la familia y de su vivienda", en *Homenaje a los Congresos de Derecho Civil (1927; 1937; 1961; 1969)*, Tomo IV, Córdoba, 2009.
- GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 4ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 1987.
- GONZÁLEZ CARMAN, Agustina. *Ahora la edad es lo de menos* ("La Nación", 7 de octubre de 2017) [visible en internet: <https://www.lanacion.com.ar/2069936-ahora-la-edad-es-lo-de-menos>]

- GRACIA, Diego. "Historia de la vejez" en GAFO, Javier, *Ética y ancianidad* Fundación Humanismo y Democracia, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1995.
- GRANJEL, Luis S. *Historia de la vejez: Gerontología. Gerocultura. Geriatria*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991.
- JIMÉNEZ CLAR, Antonio J. "La hipoteca inversa como instrumento de protección social", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (2009), tomo XXVIII.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Rosa. *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - MOLINA DE JUAN, Mariel F. "Protección de la vivienda de la familia no matrimonial en el Código civil y comercial argentino", *Actualidad jurídica iberoamericana* (2015) Número 3-3.
- KRASNOW, Adriana. *Manual de derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 2016.
- MARBÁN GALLEGO, Vicente. "Actores sociales y desarrollo de la ley de dependencia en España", *Revista Internacional de Sociología (RIS)* (2012), Vol. 70, N° 2.
- MINOIS, Georges, *Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento* (traducción de Celia María Sánchez), Nerea, Madrid, 1989.
- MOLINA DE JUAN, Mariel F. "La protección de la vivienda familiar en el derecho nacional y comparado latinoamericano", en Fernández, Silvia E., *Tratado de derecho de niños, niñas y adolescentes*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Estimaciones y proyecciones de población a largo plazo 1950-2100*. [visible en internet: <http://www.cepal.org/es/estimaciones-proyecciones-poblacion-largo-plazo-1950-2100>]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud* (Ginebra, OMS, 2015) [visible en internet: <http://www.who.int/topics/ageing/es/>].
- PERROT, Michelle. "Formas de habitación", en ARIES, Philippe - DUBY, Georges. *Historia de la vida privada. Sociedad burguesa: aspectos concretos de la vida privada* (traducción de Francisco Pérez Gutiérrez y Beatriz García), Taurus, Madrid, 1990.
- PHILIBERT, Michel. "Le statut de la personne âgée dans les sociétés antiques et préindustrielles", *Sociologie et Sociétés*, vol. 16, N° 2 (1984).
- QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José. "La hipoteca inversa: ¿una opción realmente atractiva?", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 81, 2009.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, R.A. *Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores 2012* (ENCaViAM, Serie Estudios INDEC, N° 46, 2012). [visible en internet: <https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>]
- RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Sandalio. *La vejez: historia y actualidad* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1989).
- TORRADO, Susana. *Estrategias familiares de vida en América latina: la familia como unidad de investigación censal*, (Santiago de Chile, Cepal, 1981) [visible en internet: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/12641/NP26-03_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y; .]

Jurisprudencia citada

- CApel.CC de Mar del Plata, *Fallo*, Sala II, del 01 de diciembre de 2015; C., L. c. S., R. D. s/donación. *Revocación* (art. 1848/68, CPC), publicado en ED, 09/03/2016, N° 13.911, 2016.
- C.Civ.Com. Rosario, sala 1ª, "Q., A. R. A. y otra", 13/10/1997, LL Litoral, 1998, T. I.
- Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, *Fernández de Fernández, María Mercedes y otros contra Segovia, Robustiano y otros sobre reivindicación* (Causa C. 107.207, 3 de abril de 2014).