

## PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VIVIENDA FAMILIAR

LOURDES WILLS RIVERA\*

Recibido: 15-05-2012

Aprobado: 07-11-2012

### Resumen

La valoración que hemos hecho de la vivienda como institución básica para la estabilidad de la familia y el desarrollo personal de sus miembros, nos animó a abordar este análisis, que asumimos como aproximación preliminar a un tema escasamente tratado en la doctrina nacional, pero cuyo estudio y profundización aspiramos motivar. Es notorio que las familias acusan numerosos problemas, que pueden tener su origen en una carencia de habitación estable, tal vez derivada de una deficiente o ineficaz regulación sobre el tema, o quizá resultante de una aplicación desacertada del ordenamiento jurídico. En tal sentido, analizamos las disposiciones constitucionales que hacen referencia al derecho de toda persona “a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias”; a las obligaciones de los ciudadanos y del Estado al respecto y a las prioridades legales establecidas para su disfrute efectivo por las familias. De seguidas estudiamos el desarrollo legislativo de tales normas constitucionales, con énfasis en las áreas civil, impositiva, de seguridad social y régimen prestacional de vivienda y hábitat. Para concluir, formulamos nuestras consideraciones críticas y algunas propuestas orientadas a contribuir con el logro de una eficaz protección para la familia, a partir de una regulación jurídica idónea y una aplicación apropiada de la normativa pertinente.

**Palabras clave:** Vivienda como institución básica, derecho a una vivienda adecuada, Normas constitucionales, Régimen prestacional de vivienda y hábitat.

\* Miembro ordinario del personal docente y de investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Profesora de Derecho Civil y Doctora en Derecho.

### Abstract

The assessment of housing as a basic institution of family stability and personal development of its members encouraged us to undertake this preliminary approach to a topic rarely dealt with in the national law, but whose study we aspire to motivate. It is noteworthy that families deal with numerous problems that can be caused by a lack of stable living space, perhaps derived from poor or ineffective regulations on the subject, or perhaps resulting from an incorrect application of the law. In this sense, we analyze the constitutional provisions related to the right of everyone “to adequate housing, safe, comfortable, hygienic, essential basic services, including a habitat to humanize family, neighborhood and community”. We take into consideration the obligations of citizens and the state in this matter and the legal priorities established for its effective enjoyment by families. Then we expose the legislative development of such constitutional provisions, with emphasis on areas like civil relations, taxation, social security and the benefit system of housing and habitat. In conclusion, we formulate our critical remarks and some proposals aimed at contributing to the achievement of an effective protection for the family, based on an appropriate legal regulation and a proper application of the relevant legislation.

**Keywords:** Housing as a basic institution, Right to adequate housing, Constitutional standards, System of housing and habitat.

### INTRODUCCIÓN

Una preocupación de orden fundamental para quienes tienen una aspiración básica y natural de todo ser humano consistente en fundar una familia, está constituida por todo lo relacionado con la adquisición de una vivienda. Aunque tal necesidad, en general no ha sido ignorada por nuestros legisladores, en este momento de la historia patria en que hemos arribado a un nuevo milenio y han transcurrido cerca de doscientos años de haberse promulgado la primera Constitución nacional, las familias acusan numerosos problemas de diversa índole, que pueden tener su origen en una carencia de habitación estable, tal vez derivada de una deficiente o ineficaz regulación sobre el tema, por no haberle dado la relevancia que requiere o quizá resultante de una aplicación desafortunada de la normativa contenida en las diversas ramas del ordenamiento jurídico vigente.

En criterio que compartimos, en la doctrina argentina se ha afirmado que “la habitación es una necesidad primordial, esencialmente humana, que todos experimentamos sin siquiera discutir. Es como el alimento, la base y el marco

obligado de toda actividad individual, llevada al infinito en la complejidad actual de nuestra civilización”<sup>1</sup>.

La importancia que atribuimos a la vivienda como institución básica para la estabilidad de la familia y el desarrollo personal de cada uno de sus miembros, nos animó a abordar el presente estudio, que asumimos como una aproximación preliminar a un tema no suficientemente tratado ni analizado en la doctrina nacional, pero cuyo estudio y profundización aspiramos motivar.

La vivienda de la familia ha sido considerada por el legislador desde diversos ángulos, pero siempre con una finalidad que se revela como protectora hacia el grupo familiar. Así, en la legislación civil se ha consagrado la institución del hogar con características y efectos bien delimitados, en materia tributaria se habla de vivienda principal y del inmueble que ha servido de asiento al hogar del causante, según se trate de impuesto sobre la renta o impuesto sobre sucesiones, con una connotación diferente a la institución de hogar prevista en el Código Civil y en el ámbito de la seguridad social, también se consagra una regulación atinente a la vivienda de la familia con el mismo objetivo de protección a la familia. A todo ello vamos a referirnos con el objeto de precisar si existe realmente un sustrato común y tratar de formular unas propuestas que se traduzcan en una eficaz protección para la familia a partir de una regulación jurídica apropiada en materia de vivienda familiar.

## I. LA VIVIENDA FAMILIAR. CONCEPTO

Hemos entendido la vivienda como el lugar o recinto donde se efectúan y se ejercen las funciones básicas y más elementales de la vida humana y donde se realiza de manera fundamental la convivencia del grupo familiar.

En el plano material, la vivienda protege la integridad física de los miembros de la familia frente a los peligros o amenazas que pueden representar los fenómenos naturales, la fauna silvestre y hasta la acción ilegítima del hombre. En el orden jurídico, constituye el espacio geográfico privado que posibilita el ejercicio de los deberes y derechos de orden familiar, destinados al desarrollo de la personalidad de sus integrantes y al fortalecimiento de la familia como ente social<sup>2</sup>.

1 CARLOMAGNO, Adelqui. *La locación en el derecho civil argentino*, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995, p. 28.

2 Una amplia exposición sobre el concepto de vivienda familiar puede consultarse en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995, p. 27 y ss.

Con base en el artículo 47 de la Constitución española en el cual se consagra que “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada” y en el artículo 39 *eiusdem* donde se establece que “los Poderes Públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, el jurista García Cantero ha afirmado que “en el estado actual de nuestra civilización, el derecho a la vivienda puede considerarse como uno de los derechos fundamentales del hombre y, por extensión, de la familia por él formada”. Ha expresado igualmente el citado autor, que de estas disposiciones se deriva incluso, el derecho de la persona a vivir en un hogar, a convivir con sus más próximos parientes y a realizar en su seno las actividades necesarias para el desarrollo de su personalidad<sup>3</sup>.

Conforme al Texto Constitucional venezolano, el derecho a la vivienda es realmente un derecho fundamental reconocido a la persona, que se extiende a la familia como grupo social primario y la hace acreedora de la acción del Estado para lograr su satisfacción, de acuerdo a sus necesidades.

## II. EL CONSTITUYENTE VENEZOLANO Y LA PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR

### II.1. La vivienda familiar en la evolución constitucional

La noción de vivienda familiar es relativamente nueva en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Sin embargo, desde la promulgación de nuestra primera Constitución en el año de 1811 aparece la regulación de lo que se llamó la garantía de la inviolabilidad del hogar que, aunque orientada por propósitos distintos, podríamos considerarla como la simiente de lo que hoy entendemos como vivienda familiar. En efecto, en esa primera Carta Fundamental se contemplaba que la casa de todo ciudadano es un asilo inviolable y por tanto ninguno tenía derecho a entrar en ella sino en los casos de incendio, inundación o reclamación proveniente del interior de la misma casa, o cuando lo exigiese algún procedimiento criminal conforme a las leyes bajo la responsabilidad de las autoridades constituidas que expidieron los decretos. Se preveía asimismo, que las visitas domiciliarias y ejecuciones civiles solo podrían hacerse durante el día, en virtud de la ley, y con respecto a la persona y objetos expresamente indicados en el acta que ordenare la visita o la ejecución<sup>4</sup>. Con

3 GARCÍA CANTERO, Gabriel. *Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español*, en *Hogar y Ajuar de la familia en las crisis matrimoniales* pp. 61 y 63, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Protección jurídica de la vivienda familiar*, cit. pp. 40-41.

4 *Constitución Federal para los Estados Unidos de Venezuela* de 1811, sancionada en Caracas por el Congreso Ge-

muchos cambios de redacción que afectaron la forma de la disposición en referencia, este criterio se mantuvo sustancialmente en las Constituciones que tuvieron vigencia con posterioridad, hasta que en el Texto Fundamental de 1864 el vocablo “la casa” fue sustituido por la expresión “el hogar doméstico” con lo cual se dio al concepto una connotación diferente<sup>5</sup>. En esencia, la previsión sobre inviolabilidad del hogar doméstico se ha mantenido inalterada hasta la Constitución de 1999, hoy vigente.

Es claro que la denominada garantía de la inviolabilidad del hogar doméstico no alude directamente al concepto de vivienda familiar, pero lo entendemos como un antecedente de ella, pues estimamos que comporta un reconocimiento a la individualización de la casa familiar que exige el respeto de todos a su intimidad, por constituir un recinto privado donde se desarrolla la vida de la persona y de su grupo familiar.

Realmente, la Constitución de 1947, fue la primera de las Constituciones venezolanas que dedicó un Capítulo especial a la familia dentro de un Título denominado “De los deberes y derechos individuales y sociales” y allí incorporó al ordenamiento jurídico patrio la noción de patrimonio familiar inembargable al establecer que “la ley determinará lo relativo a la organización del patrimonio familiar inembargable”, concepto éste que contempla como base fundamental la vivienda de la familia. En el mismo orden, la Carta Fundamental en referencia incluyó un Capítulo titulado “De la salud y la seguridad social” dentro del cual previó que el Estado establecería en forma progresiva un sistema amplio y eficiente de Seguridad Social “y fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a las clases económicas débiles”<sup>6</sup>. En nuestro criterio, es éste el primer antecedente constitucional de la vivienda familiar aunque en nuestra legislación civil el concepto de hogar de la familia estaba presente desde 1896.

La Constitución de 1953, si bien, - por razones derivadas del carácter dictatorial del régimen que la promulgó y que no viene al caso analizar -, mantuvo la previsión relativa a inviolabilidad del hogar doméstico, suprimió no obstante, toda la normativa sobre protección familiar consagrada en el Texto Constitucional que le precedió.

neral el 21-12-1811, según nota publicada en la *Gazeta de Caracas* N° 384, de 27-12-1811. En: BREWER CARÍAS, Allan, *Las Constituciones de Venezuela. San Cristóbal*: Universidad Católica del Táchira.. 1985, Art. 163, p. 197.

5 *Constitución de los Estados Unidos de Venezuela* sancionada por la Asamblea Constituyente en Caracas el 28-03-1864. En: BREWER CARÍAS, Allan, *Las Constituciones... cit.*, Art. 14, ord. 4°, pp. 414-415.

6 *Venezuela. Constitución*. Gaceta Oficial N° 194 Extraordinario de 30-07-1947, Arts. 48 y 52.

Posteriormente, la Constitución de 1961 retomó los postulados sobre protección a la familia contemplados en la Carta Fundamental de 1947 y los desarrolló con mayor amplitud y precisión. En tal sentido, al consagrar la protección especial a la familia y al matrimonio, dispuso que la ley favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y establecerá las previsiones necesarias para que cada familia pueda adquirir una vivienda adecuada<sup>7</sup>.

La Constitución vigente, promulgada en diciembre de 1999, comportó diversas modificaciones respecto a protección a la familia y que afectaron específicamente al patrimonio familiar inembargable, pero conservó el criterio de protección a la vivienda en los términos que analizaremos de seguidas.

## **II.2. Contenido de la protección a la vivienda familiar en la Constitución vigente**

A los fines de la aprobación de una nueva Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente elegida en 1999 designó una Comisión que se denominó Comisión Constitucional, que elaboró el Anteproyecto de Constitución de la República de Venezuela, presentado para su discusión el 12 de octubre del mismo año en la sesión plenaria de dicha Asamblea, después de haber efectuado las consultas pertinentes con las Comisiones Permanentes Temáticas del citado Cuerpo Legislativo.

A diferencia de lo dispuesto en la Constitución de 1961, que dejaba a la ley el establecimiento de las previsiones sobre la organización del patrimonio familiar inembargable, en los dos últimos apartes del artículo 80 del mencionado Anteproyecto, que se refería a la protección a la maternidad y a la paternidad, así como a los deberes primarios del padre y de la madre respecto de sus hijos, se contemplaba directamente que:

“El patrimonio familiar es inembargable de conformidad con la ley.

El Estado estimulará y favorecerá el ahorro familiar y el acceso de las familias al crédito”.

Realizadas las discusiones reglamentarias en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, la mayoría de los supuestos contemplados en el citado artículo 80 del Anteproyecto, quedaron recogidos en el artículo 76 del Proyecto que fue sometido a referéndum de la población electora, con excepción de las

7 Venezuela. *Constitución*. Gaceta Oficial N° 662 Extr. de 23-01-1961, *Artículo 73*: “El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”.

propuestas antes transcritas, contenidas en los dos últimos apartes de la disposición, que resultaron rechazadas por la plenaria del órgano constituyente.

Con ello, quedó suprimida la previsión que ordenaba al legislador favorecer la organización del patrimonio familiar inembargable contenida en la Constitución de 1961, sin que se incluyera una disposición similar sustitutiva, con la consecuente desmejora en perjuicio de la familia puesto que la eventual inembargabilidad del patrimonio familiar que pudiese conformarse de acuerdo con la ley, perdió así el rango constitucional consagrado en Textos Fundamentales precedentes.

Sin embargo, en cuanto atañe a la vivienda familiar, la citada Constitución de 1999 contempla que “toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias”. Respecto a la materialización de este derecho con el contenido expresado, el constituyente dispone que su satisfacción progresiva “es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos” y en el mismo orden, consagra que el Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas. Al establecer esta prioridad a favor del grupo familiar, coloca en primer término a las familias de escasos recursos<sup>8</sup>.

Como puede observarse, la nueva normativa constitucional que comenzó a regir en 1999 representa un cambio realmente ostensible puesto que, luego de reconocer el derecho a la vivienda a favor de la persona individualmente considerada, consagra una obligación a cargo del Estado, que se traduce en un derecho de preferencia para las familias, y dentro de ellas, con prioridad para las familias de escasos recursos, a los fines del acceso a las políticas públicas dirigidas a la adquisición y mejoramiento de la vivienda destinada al alojamiento del grupo familiar.

Independientemente que, desde luego, el derecho a una vivienda que reúna la totalidad de los requisitos indicados por el constituyente de 1999 en el texto sancionado, constituye una meta que toda familia y toda persona tiene la aspiración a alcanzar, estimamos absolutamente lamentable que la Asamblea Nacional Constituyente haya negado su aprobación a la propuesta del Anteproyecto que apuntaba hacia la conservación del criterio de inembargabilidad de la vivienda familiar, ya tradicional en nuestra Carta Magna.

8 Venezuela. *Constitución*. Gaceta Oficial N° 36.860 de 30-12-1999, Artículo 82.

Sobre la consagración del derecho a la vivienda en los términos antes descritos, el jurista Brewer Carías, -quien se desempeñó como constituyente-, en criterio que compartimos plenamente, ha señalado que “es de imposible satisfacción; se trata más bien de una declaración de principio o de intención bellamente estructurada que no puede conducir a identificar a un obligado a satisfacerla, y menos al Estado”<sup>9</sup>.

### III. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE VIVIENDA FAMILIAR

#### III.1. La vivienda de la familia en la legislación civil

##### III.1.1. La institución del hogar

Realmente, la única figura jurídica atinente al patrimonio familiar y por tanto, a la vivienda familiar, consagrada en la legislación civil venezolana es la institución del hogar regulada en los artículos 632 y siguientes del Código Civil. Apareció por primera vez en el Código Civil de 1896 y diversos autores nacionales<sup>10</sup> han estimado que tuvo como fuente de inspiración el *homestead* aprobado inicialmente en 1839 en el Estado de Texas y que luego de haberse acogido por varios Estados de la Unión, fue en definitiva consagrado por el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, mediante ley del 20 de mayo de 1862 denominada Homestead Law.

Como puede evidenciarse, tal regulación se encuentra ubicada en el Libro Segundo que trata “De los bienes, de la propiedad y sus modificaciones”, Título III, “De las limitaciones de la propiedad” y no dentro del conjunto de normas relativas al régimen patrimonial familiar. La doctrina nacional más autorizada, en criterio que compartimos, ha opinado que tal colocación no se ajusta a la esencia de la institución. En efecto, el hecho de considerarlo dentro de la categoría de patrimonios separados y se le regule de manera individualizada

9 BREWER CARÍAS, Allan. *Debate Constituyente*, Tomo III, Fundación de Derecho Público. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1999, p. 331. Ha argumentado el autor que: “En la consagración de los derechos humanos, uno de los principios esenciales de orden constitucional es el denominado principio de alteridad, que implica que todo derecho comporta una obligación y que todo titular de un derecho tiene que tener relación con un sujeto obligado. No hay, por tanto, derechos sin obligaciones ni obligados; por lo que la consagración de supuestos derechos que no pueden originar obligaciones u obligados, **por imposibilidad conceptual, no es más que un engaño**. Así sucede, por ejemplo, con varios de los derechos y garantías sociales, tal como se consagraron en el Proyecto de Constitución, cuya satisfacción es simplemente imposible...”. (p. 330).

10 KUMMEROW, Gert. *Bienes y derechos reales*, 2ª. ed. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1969, p. 473; AGUILAR GORRONDONA, José Luis. *Cosas, bienes y derechos reales. Derecho Civil II*. 7ª. ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2005, p. 429.

resulta suficiente para conferirle estabilidad en beneficio del grupo familiar al cual se pretende favorecer con su creación. Por tanto, su regulación debería estar inmersa en la normativa atinente al régimen patrimonial familiar, como ocurre en otras legislaciones<sup>11</sup>.

#### *A) Concepto y naturaleza*

La Roche ha entendido la institución como revestida de los caracteres del derecho real inmobiliario y ha definido el hogar como “un conjunto de bienes separados del patrimonio normal del constituyente a favor de un núcleo determinado de personas y con el propósito de protegerlos económica y jurídicamente dentro de un lapso determinado”<sup>12</sup>. En igual sentido, Gert Kummerow ha expresado que el hogar constituye un caso típico de patrimonio separado investido de los caracteres del derecho real inmobiliario y excluido absolutamente del patrimonio del beneficiario y de la prenda común de sus acreedores<sup>13</sup>.

Conforme a las previsiones del Código Civil, el hogar es único en el sentido de que una persona solo puede constituir un hogar que es el suyo y de su familia. Si optare por constituir otros, aquellos que constituya con posterioridad, se regirán por las disposiciones atinentes a las donaciones.

#### *B) Objeto*

Conforme al artículo 635 del Código Civil, puede constituirse en hogar una casa en poblado o fuera de él, o una casa con tierras de labor o cría, siempre que pertenezca en plena propiedad al constituyente y esté destinada a vivienda principal de la familia. Esta disposición resultó modificada en la reforma del Código Civil habida en 1982 para eliminar el límite de precio del inmueble susceptible de ser convertido en hogar, existente en la normativa anterior, de manera que en la actualidad cualquier inmueble que sirva de vivienda principal a la familia, independientemente de su valor en el mercado, puede ser constituido en hogar. Se entiende que igualmente puede ser objeto del hogar, un apartamento adquirido bajo el régimen de propiedad horizontal.

Es evidente, que en referencia a la institución del hogar, el derecho fundamental a la vivienda ubicado dentro de los derechos sociales y de las familias, está

11 KUMMEROW, Gert. *Bienes... cit.* pp. 473-474; LA ROCHE, Alberto. *Derecho Civil II. Bienes y derechos reales*. Maracaibo: Impresora Nacional. 1981, pp.307-308; AGUILAR GORRONDONA, José Luis. *Cosas... cit.*, p. 430.

12 LA ROCHE, Alberto. *Derecho Civil II... cit.* p. 309.

13 KUMMEROW, Gert. *Bienes... cit.*, p. 474.

necesariamente vinculado al derecho de propiedad comprendido dentro de los derechos económicos en el Texto Constitucional<sup>14</sup>.

### *C) Beneficiarios*

Las disposiciones relativas a la determinación de los beneficiarios del hogar contenidas en el artículo 636 del Código Civil, fueron modificadas en la reforma de 1982, para adaptarlas a los principios de igualdad y de no discriminación que fundamentaron dicha reforma. Así, en el estado actual de la legislación civil, gozarán del derecho al hogar las personas a favor de quienes se haya constituido y si ello no constare en forma clara, se tendrán como beneficiarios al cónyuge, los ascendientes que se encuentren en estado de reclamar alimentos, las hijas e hijos solteros y las hijas o hijos entredichos o inhabilitados a causa de perturbación de sus facultades mentales, independientemente de su estado civil. En el mismo orden, solo puede constituirse hogar a favor de personas que existan para el momento de su institución o de los descendientes inmediatos por nacer de una persona determinada, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder a los herederos legitimarios (Art. 633).

### *D) Tramitación del proceso*

La solicitud de constitución de hogar debe ser presentada ante el Juez de primera instancia en lo civil del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble, en cuyo escrito se especificará detalladamente su identificación y se indicarán con precisión los beneficiarios. A dicha solicitud deberá acompañarse el documento que acredita la propiedad del constituyente y una certificación expedida por el Registrador Público, que comprenda los últimos veinte (20) años donde se haga constar que no existe gravamen vigente sobre el inmueble que se aspira constituir en hogar. Si se trata de un apartamento sujeto al sistema de propiedad horizontal deberá acompañarse además, el documento de condominio.

Admitida la solicitud el juez ordenará su inscripción en el Registro Público y la publicación de carteles contentivos de su texto íntegro, en un periódico de la localidad durante noventa (90) días, con intervalos de quince días (15) entre cada publicación. De manera que, conforme al texto legal, en esta fase deberá hacerse un total de seis (6) publicaciones. Si se presentare algún intere-

14 Venezuela. *Constitución de 1999, cit., Artículo 115*: "Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés general. Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes".

sado a hacer oposición, el juez ordenará continuar la sustanciación del proceso por los trámites del juicio ordinario; pero si transcurriere el lapso de noventa días sin que hubiere habido oposición, y el Tribunal aprecia que se encuentran satisfechas las exigencias legales, declarará constituido el hogar en los términos solicitados.

Tanto la solicitud como la decisión que acuerda la constitución del hogar se inscribirán en el Registro Público correspondiente y se publicarán por la prensa tres veces, por lo menos. Paralelamente, se anotarán en el Registro Mercantil de la jurisdicción.

Por disposición expresa del Código Civil, mientras no se hayan cumplido todas estas formalidades de publicación en prensa y de registro tanto de la solicitud como de la decisión recaída, el hogar no producirá los efectos que le atribuye la ley. Asimismo, si tales exigencias no se hubiesen satisfecho en el término de noventa (90) días, contados a partir de la emisión de la sentencia, “quedará sin lugar” la constitución de hogar declarada por el tribunal<sup>15</sup>.

Como puede observarse, se trata de un procedimiento especialísimo, revestido de una gran rigurosidad, donde la publicidad de la solicitud al comienzo del proceso tiene atribuido un carácter esencial. En el mismo orden, al producirse la decisión que declara con lugar la constitución del hogar, ambas deben ser objeto de publicación en la prensa por tres veces, dentro del plazo de los noventa días posteriores a la declaratoria del tribunal, con lo cual, se repite la publicación de la solicitud que ya lo había sido al inicio del procedimiento. Por tanto, es claro que se trata de una sentencia *sui generis*, que de acuerdo con la ley tiene la particularidad de que su eficacia queda condicionada a un requisito de doble publicidad que debe cumplirse dentro del término antes señalado. Desde luego, todo ello tiene su fundamento en los efectos trascendentales que produce la declaratoria en referencia.

#### *E) Efectos de la decisión que declara constituido el hogar*

El pronunciamiento del Tribunal que declara con lugar la solicitud de constitución de hogar, cumplidos como sean los requisitos de publicidad que condicionan su eficacia, produce las siguientes consecuencias:

- a) Se crea un patrimonio separado y diferenciado del patrimonio ordinario del constituyente y demás beneficiarios, si los hubiere, excluido de la prenda común de sus acreedores;

15 Véase: Venezuela. *Código Civil*. Gaceta Oficial N° 2990 Extraordinario de 26-07-1982, Arts. 632-639.

b) El inmueble constituido en hogar se hace inembargable tanto preventiva como ejecutivamente y no puede ser objeto de remate por obligaciones contraídas con anterioridad a la declaratoria del tribunal, aún cuando consten en documento público o en sentencia ejecutoriada;

c) El inmueble constituido en hogar se hace inalienable. Para la enajenación o constitución de cualquier clase de gravamen sobre él, se requerirá autorización judicial, la cual no podrá otorgarse sino en caso de necesidad extrema comprobada, previa audiencia de todos los beneficiarios. La decisión que recaiga deberá ser consultada con el Tribunal Superior<sup>16</sup>.

#### F) Extinción del hogar

Según se infiere de las disposiciones legales pertinentes, la terminación de la vigencia del hogar puede producirse en forma total o parcial. La doctrina patria habla de extinción total cuando la institución fenece en forma absoluta y consecuentemente, el inmueble constituido en hogar pierde su cualidad de patrimonio separado y se incorpora al patrimonio global del constituyente, con lo cual, vuelve a ser prenda común de sus acreedores. Se ha entendido que la extinción parcial alude a la terminación del hogar respecto de uno o más beneficiarios, sin afectar a la totalidad de ellos, es decir, la institución continúa subsistente respecto de los restantes beneficiarios<sup>17</sup>.

La institución queda absolutamente extinguida: a) Cuando se produce en vía judicial la desafectación del inmueble, en razón de la necesidad planteada por el constituyente, de enajenarlo o constituir algún gravamen sobre él, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 640 del Código Civil, al cual nos hemos referido con anterioridad. b) Cuando hayan desaparecido los supuestos que condicionaron la constitución del hogar a favor de determinadas personas, es decir, cuando todos los hijos solteros hubiesen contraído matrimonio, cuando los hijos entredichos o inhabilitados hubiesen sido rehabilitados, cuando haya cesado la necesidad alimentaria de los ascendientes, o en fin, cuando todos los beneficiarios hayan fallecido; c) Cuando se dicta sentencia que declare con lugar el divorcio o la separación contenciosa de una pareja que no ha tenido hijos.

La extinción del hogar será solo parcial en las circunstancias siguientes: a) Cuando fallece uno de los beneficiarios. Visto que se trata de una institución *intuitu per-*

16 Véase: Venezuela. *Código Civil*, cit., Arts. 639-640.

17 LA ROCHE, Alberto. *Derecho Civil II...* cit. pp. 312-314; KUMMEROW, Gert. *Bienes...* cit. pp. 481-484.

*sonae*, es importante señalar que el derecho al hogar no se trasmite a los herederos o causahabientes del beneficiario fallecido, por lo cual no es posible disfrutarlo por vía de representación; b) Cuando se rehabilite solo a uno de los incapaces que sean los actuales beneficiarios. Si el hogar subsiste exclusivamente a favor de hijos entredichos o inhabilitados y solo uno de ellos accede a la rehabilitación, el hogar continúa vigente respecto de los demás; c) Cuando se produce el divorcio o separación judicial contenciosa de cuerpos, el derecho al hogar se conserva a favor del cónyuge a quien se atribuya la custodia de los hijos y se extingue para el otro cónyuge; d) Cuando se trata de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, los cónyuges expresarán lo que hayan decidido sobre el hogar en el escrito, sin perjuicio de los demás beneficiarios. Si no hubiere acuerdo, el juez determinará el cónyuge que será beneficiario del hogar durante el lapso de separación judicial y en la decisión definitiva que pronuncie el divorcio, ratificará la decisión o declarará extinguido el hogar, de acuerdo a las circunstancias; e) Cuando se compruebe que alguno de los beneficiarios del hogar es de mala conducta notoria, pierde su derecho al hogar; f) Cuando se declara con lugar la nulidad de matrimonio, la decisión del juez sobre el hogar se orientará por lo dispuesto en el artículo 127 del Código Civil, es decir atendiendo a la buena o mala fe que haya tenido el cónyuge al momento de contraer matrimonio.

Puede observarse que las causas de extinción del hogar establecidas por el legislador responden a un criterio de protección de la vivienda familiar y en definitiva de los miembros de la familia que quedaron determinados como sus beneficiarios.

### **III.1.2. Las medidas provisionales y definitivas sobre la vivienda de la familia en casos de divorcio, separación contenciosa y nulidad de matrimonio**

#### **III.1.2.1. Medidas provisionales**

Al admitir el juicio de divorcio, de separación de cuerpos contenciosa o de nulidad de matrimonio, es potestativo del juez dictar medidas provisionales, que en principio están destinadas a mantenerse vigentes mientras dure el proceso correspondiente. En el punto que nos atañe, podrá autorizar la separación de los esposos y en consecuencia, determinar el cónyuge que habrá de continuar habitando el inmueble que les servía de alojamiento común, previa apreciación de sus necesidades y circunstancias, dejando a salvo los derechos de terceros. Consagra el Código Civil que en igualdad de circunstancias, tendrá preferencia para permanecer en dicho inmueble aquel de los cónyuges a quien se confiare la custodia de los hijos<sup>18</sup>.

18 Véase: Código Civil, *cit.* Arts. 125 y 191, ordinal 1°. Respecto a la atribución provisional de la custo-

### III.1.2.2. Providencias definitivas

A diferencia de lo que ocurre con las medidas provisorias, en el ordenamiento civil venezolano no hay previsión legal expresa, que haga referencia a providencias que deba dictar el juez de la causa en la sentencia definitiva, acerca de la permanencia en el inmueble que haya servido de asiento principal a la familia, a favor del cónyuge a quien se acuerda la custodia de los hijos. En consecuencia, aún cuando el inmueble pertenezca a la comunidad conyugal, los jueces no suelen hacer pronunciamiento alguno sobre el punto en la decisión que pone fin al juicio. Por ello, con mayor frecuencia de la deseada, hemos presenciado el injusto y deprimente espectáculo de la madre e hijos desalojando la vivienda que fue asiento del hogar conyugal, en razón de que ella no está en capacidad económica que le permita satisfacer la parte que corresponde al excónyuge en la partición de la comunidad.

No obstante, cuando se ha constituido el inmueble en hogar, en caso de divorcio o de separación judicial de cuerpos y de bienes, conforme a lo establecido en el artículo 642 del Código Civil, conservará el derecho al hogar el cónyuge a quien se haya atribuido la custodia de los hijos.

En nuestro criterio, salvo el caso del inmueble constituido en hogar conforme al procedimiento judicial precedentemente descrito (*supra* 3.1.1.-D), es claro que existe un vacío en nuestra legislación, al omitir una previsión que comporte una solución idónea respecto a la vivienda en la cual han de permanecer los hijos menores de edad del matrimonio cuya disolución o nulidad se ha pronunciado.

Estimamos que cuando el inmueble pertenece a la comunidad conyugal, tal imprevisión tendría que ser subsanada por vía de interpretación jurisprudencial, teniendo como norte el interés superior de los hijos menores de edad y tomando en consideración la responsabilidad de crianza y la obligación de manutención que corresponden tanto al padre como a la madre en forma conjunta y solidaria, de acuerdo a la normativa vigente. En tal sentido, consideramos que la misma medida que el legislador consideró pertinente para tener vigencia durante el curso del proceso, podría continuar a partir de la sentencia que pone fin al juicio, mientras los hijos estén sometidos a patria potestad.

---

dia, la Ley Orgánica de Protección al Niño, Niña y Adolescente, dispone que en los casos de demanda o sentencia de divorcio, de separación de cuerpos, o de nulidad de matrimonio, el padre y la madre decidirán de común acuerdo quién de ellos ejercerá la custodia de los hijos menores de edad, oyendo previamente su opinión. De no existir acuerdo, el juez hará la determinación correspondiente. Establece asimismo la citada Ley, que los hijos menores de siete años deben permanecer preferiblemente con la madre, salvo que su interés superior aconseje que sea con el padre. (LOPNNA, Art. 360)

### III.2. El patrimonio familiar agrario

#### III.2.1. Antecedentes

Con base en los criterios que orientaban el momento histórico en lo atinente al patrimonio familiar inembargable, que venían de la Constitución de 1947 y que fueron luego plasmados en la Constitución de 1961, las tierras concedidas en dotación conforme a la Ley de Reforma Agraria<sup>19</sup>, o una parte de ellas, podían constituirse en patrimonio familiar mediante declaratoria del Instituto Agrario Nacional, en cuyo caso, la resolución correspondiente emanada del citado ente público debía inscribirse en tres Registros diferentes, a saber: a) en el Registro de la Propiedad Rural llevado por la Dirección de Catastro del Ministerio de Agricultura; b) en la Oficina de Registro Público, y c) en el Registro del Patrimonio Familiar llevado por el referido Instituto.

Cumplidos los requisitos de registro aludidos, el patrimonio constituido adquiriría el carácter de inalienable e indivisible, no estaba sujeto a embargo u otra medida judicial preventiva o ejecutiva, ni a gravamen de ninguna especie, salvo que se tratase de utilidad colectiva, beneficio social, interés público o constitución voluntaria de cooperativas agrícolas con sujeción a la misma ley.

Sin embargo, por decisión del Instituto Agrario Nacional, previa la sustanciación del proceso correspondiente, podía revocarse o declararse extinguida la adjudicación de la parcela dotada, siempre que concurriese alguna de las causales establecidas por la ley, entre las cuales destacaba el abandono injustificado de la parcela o de la familia. En efecto, de conformidad con al numeral 2) del artículo 83 de la mencionada Ley de Reforma Agraria, en el caso de abandono de la familia por el adjudicatario, el Instituto citado debía proceder a la adjudicación de la parcela constituida en patrimonio familiar, en primer lugar a la esposa, en su defecto a la concubina y como tercera opción al hijo que demostrase mayor capacidad para su explotación eficaz.

En tales casos, tanto la resolución que declarase la revocatoria o extinción de la adjudicación otorgada al autor del abandono referido, como la nueva adjudicación hecha a favor de la esposa, concubina o hijo, debían registrarse con las mismas formalidades de la adjudicación y constitución de patrimonio familiar originalmente efectuada, a los fines de la producción de sus efectos.

19 Venezuela. *Ley de Reforma Agraria*. Gaceta Oficial N° 611 Extraordinario, de 19-03-1960.

### III.2.2. Situación actual

Con la entrada en vigencia de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario<sup>20</sup> quedó suprimida la institución del patrimonio familiar agrario. Entendemos esta supresión como una consecuencia de la eliminación en la Constitución de 1999, de la disposición del Texto Fundamental precedente que ordenaba al legislador favorecer la formación del patrimonio familiar inembargable.

En nuestro criterio, esta situación representa un verdadero retroceso en materia de protección al patrimonio familiar y en definitiva de la familia y en tal sentido, contraría abiertamente el principio de progresividad en las regulaciones atinentes a los derechos humanos, a lo cual está obligada la República de Venezuela en la propia Constitución vigente y en los Tratados Internacionales que ha suscrito y ratificado.

### III.3. Las normas impositivas y la vivienda familiar

#### III.3.1. Ley de impuesto sobre la renta

Hemos visto que en la legislación civil la protección de mayor relevancia respecto de la vivienda familiar se encuentra en la constitución del hogar, que en otras legislaciones se conoce como hogar seguro o bien de familia. En la legislación tributaria, por su parte, se establecen ciertas ventajas destinadas a favorecer a determinados miembros de la familia, con base en el factor vivienda. En esta rama del derecho se habla entonces de vivienda principal para identificar el inmueble que sirve de asiento a la persona y a su familia, cuyo inmueble adquirirá esta cualidad, desde el momento en que quede registrado como tal ante el órgano competente de la administración tributaria que es el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

La vivienda principal, se constituye mediante un procedimiento que se cumple en vía administrativa y surte sus efectos exclusivamente en el ámbito impositivo, por tanto, es un concepto completamente diferente al de vivienda constituida en hogar contemplado en la legislación civil, que tiene su origen en un pronunciamiento judicial.

La consideración más relevante de la vivienda principal se manifiesta en el supuesto de cálculo y liquidación del impuesto sobre la renta en casos de operaciones de orden económico que afecten el inmueble registrado como vivienda principal.

20 Venezuela. *Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*. Gaceta Oficial N° 5771 Extraordinario de 18-05-2005.

Para la determinación del enriquecimiento neto de la persona, a efectos de establecer el monto que debe pagar al Fisco Nacional por concepto de impuesto sobre la renta, como sabemos, es necesario determinar previamente el ingreso bruto global.

Por disposición de la ley, no se incluirán dentro de los ingresos brutos de las personas naturales, los provenientes de la enajenación del inmueble que le haya servido de vivienda principal, siempre que concurran las siguientes circunstancias: a) Que el contribuyente haya inscrito el respectivo inmueble como vivienda principal en la Administración de Hacienda de su jurisdicción, dentro del plazo y demás requisitos de registro que señale el Reglamento; b) Que el contribuyente haya invertido dentro de un plazo no mayor de dos (2) años contados a partir de la enajenación o dentro del año precedente a ésta, la totalidad o parte del producto de la venta en otro inmueble que sustituya el bien vendido como vivienda principal y haya efectuado la inscripción del nuevo inmueble<sup>21</sup>.

Sin embargo, en materia de impuesto sobre la renta encontramos también una consideración de vivienda distinta de la vivienda principal, pero referida siempre a la vivienda familiar, que es objeto de un tratamiento especial destinado a favorecer el patrimonio de la familia. Es el concepto de vivienda permanente del contribuyente, que no requiere inscripción ante Registro alguno, sino que depende de una declaración unilateral del contribuyente, desde luego verificable por la Administración Tributaria en su labor ordinaria de inspección y que es independiente del derecho de propiedad que pueda pertenecer al declarante sobre el inmueble que le sirve de vivienda permanente.

Así, a los fines del cálculo del impuesto sobre la renta, conforme al artículo 60 de la Ley en referencia, las personas naturales residentes en el país podrán incluir como desgravámenes en su respectiva declaración, los pagos por concepto de servicios de electricidad, agua, teléfono y aseo domiciliario que correspondan a su vivienda permanente. Igualmente, podrán deducir lo pagado por concepto de cuotas de interés, en los casos de préstamos obtenidos por el contribuyente para la adquisición de su vivienda principal o lo pagado por concepto de alquiler de la vivienda que sirve de asiento permanente a su hogar.

### III.3.2. Ley de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos

De acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 10 de la Ley en referencia, la vivienda que haya servido de asiento permanente al hogar del causante y se transmita con estos fines a los ascendientes, descendientes, cónyuge y padre e

21 Véase: Venezuela. *Ley de impuesto sobre la renta*. Gaceta Oficial N° 38.628 de 27-02-2007, Art. 17.

hijos por adopción, **no forma parte de la herencia a los fines de la liquidación del impuesto** y el monto de su correspondiente valor se excluirá del cómputo de la base imponible. Igual trato a los fines impositivos en materia sucesoral reciben los libros, las ropas y utensilios de uso personal y el mobiliario de la casa del causante<sup>22</sup>.

Como puede observarse, en esta ley, igualmente se contempla un trato preferencial para la vivienda familiar y no se hace referencia a la vivienda principal o al inmueble constituido en hogar, sino que a los efectos del beneficio que se concede, se habla de “*vivienda que haya servido de asiento permanente al hogar del causante*”. En estos términos, se ha entendido siempre que no se trata de la institución de hogar prevista en el Código Civil, sino que estamos en presencia de la consideración de una situación de hecho consistente en que la vivienda ha sido la residencia permanente del causante.

En nuestro criterio, este concepto de vivienda presenta mayor semejanza con el concepto de vivienda permanente del contribuyente, contemplado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, que no requiere inscripción ante Registro alguno, pero no podríamos afirmar que se trata del mismo concepto pues, si bien en principio depende igualmente de una declaración unilateral del contribuyente, verificable por la Administración Tributaria en su labor ordinaria de inspección, no es independiente del derecho de propiedad que tenía el causante sobre el inmueble que le sirvió de vivienda permanente, como ocurre en la Ley de Impuesto sobre la Renta, pues precisamente estamos en presencia de un impuesto que tiene su origen en un derecho de propiedad del causante.

#### **III.4. La vivienda familiar y las leyes relativas a seguridad social**

Las nuevas tendencias en materia de seguridad social que han sido recogidas en el artículo 86 de la Constitución de 1999, la perfilan como una concepción integral que comprende no solo una cobertura de las necesidades derivadas del estado de salud, sino que incluye la protección en casos de personas con necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de naturaleza social.

De manera que, la vivienda familiar no sólo constituye uno de los aspectos comprendidos dentro de la seguridad social integral que modernamente se promueve, sino que, como hemos señalado, el derecho a la vivienda en forma

22 Venezuela. *Ley de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos* Gaceta Oficial N° 5391, Extraordinaria de 22-10-1999, Art. 10, num. 1 y 3.

especial e individualizada ha sido consagrado como un derecho social fundamental en el Texto Constitucional.

Ello, desde luego crea para el Estado venezolano la carga de diseñar políticas públicas idóneas para cumplir la protección constitucional a la vivienda familiar.

### III.4.1. Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social

Se trata realmente del texto normativo más importante y de la mayor jerarquía en materia de seguridad social, después de la Constitución. En razón de la relevancia del ámbito de su aplicación y de los objetivos que persigue, por disposición expresa de la Ley bajo análisis, el Sistema de Seguridad Social es público y las normas que lo regulan son de orden público<sup>23</sup>.

El Sistema en referencia comprende tres grandes áreas, que a efectos organizativos se constituyen en sistemas prestacionales diferenciados. Ellos son Salud, Previsión Social y Vivienda y Hábitat. En consecuencia, al enumerar de manera general las prestaciones que el Estado garantiza a través del Sistema de Seguridad Social, debemos destacar que respecto al tema que nos ocupa se incluyen subsidios para la vivienda y hábitat de las personas de bajos recursos y atención a las necesidades de vivienda y hábitat a través de créditos, incentivos u otras modalidades que se estimen pertinentes<sup>24</sup>.

La mencionada Ley Orgánica crea el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat bajo la rectoría del Ministerio que tiene atribuida esa competencia y consecuentemente fija las pautas fundamentales que orientan sus objetivos y metas, su estructura organizativa y su funcionamiento. En este orden, señala el legislador que dicho Régimen Prestacional "...tendrá carácter intersectorial y descentralizado para garantizar el derecho a la vivienda y hábitat dignos, y estará orientado a la satisfacción progresiva del derecho humano a la vivienda, que privilegie el acceso y seguridad de la tenencia de la tierra, así como la adquisición, construcción, liberación, sustitución, restitución, reparación y remodelación de la vivienda, servicios básicos esenciales, urbanismo, habitabilidad, medios que permitan la propiedad de una vivienda para las familias de escasos recursos, en correspondencia con la cultura de las comunidades y crear las condiciones para garantizar los derechos contemplados sobre esta materia en la Constitución..."<sup>25</sup>.

23 Venezuela. *Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social*. Gaceta Oficial N° 37600 de 30-12-2002, Art. 9.

24 *Idem*, Art. 18, numerales 10 y 13 y Art. 19.

25 *Idem*, Art. 100.

Dispone igualmente la Ley Orgánica que ahora referimos, que el Régimen Prestacional aludido garantiza el derecho de las personas a acceder a las políticas, planes, programas proyectos y acciones que desarrolle el Estado en materia de vivienda y hábitat y reitera una vez más la prioridad existente a favor de las personas de escasos recursos económicos o que hayan sido considerados por la ley como sujetos de atención especial. Los recursos económicos para atender las actividades estatales dirigidas a dar satisfacción al derecho a la vivienda digna a quienes lo soliciten, son gerenciados por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, creado por la misma Ley Orgánica, al cual se atribuyeron las facultades de administrar, distribuir e invertir los recursos que serán aplicados a la consecución de los objetivos de la Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat cuya promulgación se anuncia en esta Ley. Dicho Banco, con particularidades que lo diferencian de los demás Bancos, quedó adscrito al Ministerio que tiene la competencia correspondiente al área de vivienda.

Como puede observarse, se trata realmente de un desarrollo legislativo en congruencia con la norma constitucional que tiene como propósito garantizar a todas las personas el derecho a una vivienda digna en los términos establecidos por el constituyente.

#### III.4.2. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat

Siempre en ejecución del mandato constitucional sobre vivienda familiar y en atención a lo previsto en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, el Presidente de la República, previa la habilitación legal correspondiente, dictó el Decreto con fuerza de Ley que ahora analizamos<sup>26</sup>.

En este Texto normativo se reafirma el principio de corresponsabilidad entre el Estado y las personas naturales en cuanto a la satisfacción progresiva del derecho a la vivienda pautado en la Constitución, también aludido en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social y se determinan las reglas generales para el disfrute de los beneficios del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat.

Dentro de tales reglas, al especificar los destinatarios del Sistema, se deja establecido que *podrán acceder* todos los usuarios que consignen sus aportes a los respectivos Fondos y cumplan los requisitos establecidos por el Ministerio del ramo y que, *tendrán acceso* a los beneficios del Sistema, quienes hayan efectuado aportes durante un período de doce meses consecutivos o no. Se dispuso asimis-

26 Venezuela. *Decreto con rango, valor y fuerza de ley sobre Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*. Gaceta Oficial N° 5889 Extraordinario de 31-07-2008.

mo, que las personas que sean consideradas como sujetos de protección especial podrán ser exceptuados del cumplimiento de los prenombrados requisitos y *de cualquier otro* y podrán también ser beneficiarios de condiciones o requisitos particulares por el Ministerio del ramo. En este orden, se determinaron como *sujetos de protección especial* los siguientes 1) las comunidades indígenas; 2) Los damnificados; 3) Las personas que tengan disminuidas sus capacidades físicas o psíquicas; 4) Las personas mayores de sesenta años de edad; 5) Las mujeres solas o los hombres solos, que ejerzan la jefatura de familia, con ingreso mensual hasta un máximo de tres salarios mínimos urbanos; 6) Las personas y las familias con ingreso promedio mensual menor a dos salarios mínimos urbanos; 7) Cualquier otra persona o grupo que así sea declarado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat<sup>27</sup>.

Es indiscutible, que estamos en presencia de *un privilegio* consagrado por la ley a favor de personas que están en condiciones de precariedad frente al grupo social en general, que les dificulta el ejercicio de su derecho constitucional a acceder a una vivienda digna. Es de sobra conocido que en el orden jurídico, el privilegio constituye una figura de naturaleza excepcional, por lo cual la norma que lo consagra es necesariamente de interpretación restrictiva y su aplicación en ningún caso puede hacerse por analogía, puesto que se trata de una disposición que interfiere con el principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley.

Por tanto, cuando el Decreto Ley en referencia incluye en la enumeración de las personas consideradas como *sujeto de protección especial* a “Cualquier otra persona o grupo que así sea declarado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat”, contraría abiertamente la norma constitucional que recoge un principio universal del Derecho,, pues tratándose como hemos expresado de la consagración de un privilegio, su determinación no puede quedar sujeta al arbitrio del funcionario, sino que debe hacerse en forma concreta y precisa en el texto de la ley.

A los fines del financiamiento de las viviendas a ser adquiridas en propiedad por los solicitantes, la Ley determina que podrán concederse subsidios no reembolsables cuando se realice la calificación pertinente y también se concederán créditos hipotecarios para viviendas principales, cuyo monto podrá alcanzar hasta el cien por ciento (100%) del valor del inmueble dado en garantía. Dichas operaciones se realizarán a través de diversos Fondos adscritos al Banco Nacional de la Vivienda y Hábitat. Ellos son: a) Fondo de Aportes

27 Véase: Venezuela. *Decreto con rango, valor y fuerza de ley...idem, cit.*, Arts. 55 y 56.

del Sector Público; b) Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda; c) Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda; d) Fondo de Garantías; e) Fondo de Contingencia y cualquier otro Fondo que sea creado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Vivienda y Hábitat. Dichos Fondos ejercerán la administración de los recursos del Sistema, los cuales por disposición de la misma Ley son inembargables.

Con el mismo propósito de facilitar la adquisición de vivienda a las personas de menores recursos, se prevé que la cuota mensual a pagar por el beneficiario del crédito hipotecario respectivo, se fijará entre un cinco (5%) y un veinte por ciento (20%) del ingreso total mensual de la familia y en ningún caso, la amortización de capital más el pago de intereses podrá exceder del veinte por ciento (20%) del ingreso total mensual del grupo familiar. Se prevé asimismo una revisión anual de las cuotas mensuales a pagar, tomando en cuenta el \*ingreso familiar y siempre dentro de los porcentajes referidos.

#### III.4.3. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda<sup>28</sup>

Con fundamento en Ley habilitante que le fuera conferida por la Asamblea Nacional el 17 de diciembre de 2010, el Presidente de la República en Consejo de Ministros dictó el Decreto Ley al cual ahora hacemos referencia, en cuyo encabezamiento expresa actuar con base en la Constitución y “Con el compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo y el engrandecimiento del País, basado en los principios humanistas y en las condiciones morales y éticas Bolivarianas, por mandato del pueblo”<sup>29</sup>.

El objeto de esta normativa consiste en establecer mecanismos extraordinarios a cargo del Ejecutivo Nacional en coordinación con otros entes públicos o privados, nacionales o extranjeros, para asumir con gran celeridad las tareas necesarias para solucionar lo que ha denominado *la crisis de vivienda que afecta la población*. En tal sentido, establece una prioridad para la adjudicación de vivienda en beneficio de las familias que se encuentren en riesgo vital por su

28 Venezuela. *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*. Decreto N° 8005 de 18-01-2011. Gaceta Oficial N° 6018 Extraordinario de 29-01-2011.

29 Estimamos importante recordar que la Constitución venezolana de 1999, hoy vigente, no hace referencia alguna a la construcción del socialismo, sino que al consagrar los Principios Fundamentales de la República dispone: “Artículo 2.- Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

carencia o no posean vivienda propia, así como de las parejas jóvenes que estén fundando familia. (Arts. 1 y 2).

A los fines de la aplicación de la Ley se establecen una serie de definiciones entre las cuales consideramos importante destacar las siguientes: a) *Adjudicatario (a)*: que es la persona natural a quien el Estado le adjudica una vivienda para ser habitada con su núcleo familiar, cuya propiedad obtendrá al término del cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de adjudicación; b) *Áreas vitales de viviendas y de residencias*: que serán creadas por Decreto Presidencial mediante el cual se procederá a reordenar y redistribuir integralmente el territorio, para destinarlo con prioridad y con urgencia a la construcción de viviendas. Con este propósito, se hará previamente la calificación de los terrenos aptos para la construcción de viviendas, así como, de los inmuebles no residenciales que se encuentren ociosos, abandonados o tengan uso inadecuado; c) *Unidad familiar*: constituida por un grupo humano de personas unidas por matrimonio o unión estable de hecho, sus hijos y sus progenitores, o bien por madres solteras con parientes consanguíneos hasta el tercer grado, siempre que vivan en conjunto.

En el mismo orden se establece como derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones no discriminatorias a planes y programas de dotación pública para la construcción y adjudicación de viviendas, así como, de manera sencilla y rápida a fuentes de financiamiento públicas o privadas con interés preferencial y pago a largo plazo, sin que pueda ser objeto de modificación del precio de venta pactado al momento de efectuarse la adjudicación. Como deberes más resaltantes de los beneficiarios de la Ley en comento se establece la exigencia de darle a la vivienda el uso de residencia familiar de manera exclusiva y el compromiso de abstenerse de realizar actos de disposición parcial o total de los derechos adjudicados, tales como venta, donación, alquiler, cesión o constitución de hipoteca.

Por otra parte, se establece la obligación de las entidades bancarias en general, de crear una cartera especial de crédito destinada a financiar las viviendas que se adjudiquen con base en esta Ley, sin perjuicio de las carteras hipotecarias fijadas por leyes precedentes.

Como puede observarse, se establecen una serie de previsiones que se orientan a facilitar la adquisición de vivienda familiar a las personas de menos recursos, a los damnificados, familias bajo la responsabilidad de madres solteras y otros grupos familiares carenciados. No obstante, en los casos de viviendas obtenidas con arreglo a las disposiciones de esta Ley, el adquirente de la vivienda *no se constituye en propietario de la misma* en los términos previstos en el artículo 115 de la Constitución (supra, nota 14), sino hasta el momento en que haya

pagado íntegramente el precio del inmueble y satisfecho las demás obligaciones que hubiese contraído mediante el contrato.

#### III.4.4. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela<sup>30</sup>

Creada por la Presidencia de la República, la Gran Misión Vivienda Venezuela como Programa Especial en el marco de una política pública dirigida a acometer en forma extraordinaria un desarrollo masivo de viviendas familiares, se hizo necesario dictar una regulación normativa a estos efectos. En este orden, el Decreto Ley al cual aludimos ahora es realmente complementario del precedentemente citado Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Viviendas, puesto que su objeto, según se expresa en su texto, es desarrollar el régimen de bienes, derechos y obligaciones que de él se derivan. En tal sentido, se dispone en forma precisa que las viviendas, terrenos y demás bienes y derechos adquiridos en el marco de la Gran Misión Vivienda Venezuela estarán regulados por este Decreto, dentro de un sistema distinto al previsto en la Ley de Propiedad Horizontal y en la Ley de Venta de Parcelas. Por tanto, se deja constancia expresa que las disposiciones de estas últimas Leyes no serán aplicables a los bienes y derechos adjudicados a través de la Gran Misión Vivienda Venezuela, ni la normativa de este Decreto Ley podrá ser aplicada a los supuestos contemplados en aquellas leyes.

El Decreto Ley bajo análisis hace referencia a lo que denomina propiedad familiar, para identificar el derecho que recae sobre la propiedad de la vivienda que sirve de residencia al grupo que constituye la *Unidad Familiar*, que como hemos señalado, solo se consolida al producirse el cumplimiento total de las obligaciones asumidas al momento de recibir la adjudicación. Alude asimismo, a la propiedad multifamiliar que recae sobre los terrenos, inmuebles y áreas de uso común de las edificaciones donde están ubicadas las viviendas de propiedad familiar, que a su vez está regida por el Documento de Propiedad Familiar, cuyo contenido está determinado en el mismo Decreto Ley.

Ciertamente del análisis de las regulaciones contenidas en las leyes sociales que brevemente hemos referido, puede afirmarse que en nuestro país existe un amplio desarrollo legislativo de la norma constitucional que reconoce el derecho de las personas a una vivienda digna. No obstante, la excesiva discrecionalidad que se concede a los funcionarios públicos encargados de ejecutar las disposiciones dirigidas a la construcción y adjudicación de viviendas cons-

30 Venezuela. *Decreto N° 8143*. Gaceta Oficial N° 6021 Extraordinario de 06-04-2011.

truidas bajo la responsabilidad de los entes públicos, puede ser un factor de entorpecimiento para el logro de los fines del Estado en esta área.

Una valoración sobre el alcance de estos programas y el nivel de solución de las necesidades familiares de vivienda o de ejecución de las políticas de adjudicación de las viviendas, que corresponde al Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat mediante los órganos e instituciones aludidas, realmente excede los límites del presente trabajo, cuyo objetivo es analizar los diferentes aspectos que comportan protección a la familia por vía de protección a la vivienda familiar desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

### CONSIDERACIONES FINALES

Con vista del análisis precedentemente realizado y de las opiniones expresadas en el presente estudio, nos permitimos dejar plasmadas algunas reflexiones y formular sugerencias que puedan servir como un aporte útil a las personas a quienes corresponde la función legislativa y a aquellas cuya actividad se concreta en la interpretación y consecuente aplicación de las disposiciones constitucionales y legales sobre protección a la vivienda familiar, tanto en el ámbito administrativo como judicial, siempre orientadas por los principios fundamentales que informan el Derecho de Familia.

Nuestras consideraciones en tal sentido, pueden resumirse en los siguientes términos:

A) Estimamos acertada la concepción de los requisitos que debe satisfacer la vivienda familiar expresada en la norma constitucional que quedó descrita y en tal sentido, consideramos que los planes y programas de construcción de vivienda, de los órganos administrativos con competencia en materia de vivienda y hábitat, deben necesariamente orientarse hacia el logro de tales metas.

B) Es realmente lamentable la supresión por el constituyente de 1999, de la disposición que en Constituciones precedentes consagraba la inembargabilidad del patrimonio familiar, así como, la consecuente eliminación del patrimonio familiar agrario, todo lo cual representaba una protección de la mayor importancia para la familia. En el orden jurídico, ello comporta una vulneración del principio de progresividad de los derechos humanos, a cuyo cumplimiento está comprometido el Estado venezolano por la propia Constitución y por Tratados Internacionales suscritos.

C) La constitución del hogar es realmente la protección más importante que tiene la vivienda familiar en el estado actual de nuestra legislación civil. Aunque el procedimiento para lograrla está revestido de una gran rigurosidad, en cuanto a las publicaciones que deben hacerse sobre la admisión de la solicitud y sobre la decisión judicial favorable que sobre ella recaiga, estimamos que tales publicaciones se justifican plenamente, dada la repercusión de los efectos frente a terceros de la constitución de hogar, entre los cuales está su inembargabilidad y su exclusión de la prenda común de los acreedores.

D) En las providencias definitivas que se dictan en la sentencia de divorcio, de separación contenciosa o de nulidad de matrimonio, siempre que existan hijos menores de edad, el juez debe ordenar la permanencia del progenitor a quien corresponda la custodia de los hijos en la vivienda que ha servido de asiento al hogar conyugal. En protección del grupo familiar y en atención al interés superior de los hijos no puede permitirse el desalojo con base en una acción de partición de la comunidad conyugal. Por el contrario, con base en los deberes de protección y manutención de los hijos, que tienen el padre y la madre en forma conjunta, estaría dada la justificación para su permanencia en el hogar donde han vivido hasta que cumplan la mayoría de edad.

E) Es imperativa una revisión de la normativa sobre vivienda familiar contenida en las leyes relativas a seguridad social, fundamentalmente en lo atinente a la calificación de los sujetos de protección especial, para suprimir la discrecionalidad del funcionario administrativo para hacer tal calificación a su prudente arbitrio, a los fines de la adjudicación de viviendas, otorgamiento de créditos o de subsidios no reembolsables, pues ello desnaturaliza el privilegio que pretende establecerse para favorecer a las personas realmente necesitadas. Cuando se consagran privilegios, deben hacerse de manera concreta y muy precisa dada la trascendencia que ello comporta respecto al principio constitucional y universal de igualdad de las personas ante la Ley.

F) Se observa que tanto en el Decreto Ley de Emergencia para Terrenos y Vivienda como en el Decreto Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda se señala que se dictan con base en la Constitución “con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo” y resulta evidente que la construcción del socialismo es un elemento extraño al Texto Fundamental, en cuyo artículo 2º -que hemos transcrito- se consagra que nuestra República se constituye precisamente en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia y se determinan los principios fundamentales que orientan su ordenamiento jurídico y el ejercicio de las funciones que le son propias.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis. *Cosas, bienes y derechos reales*. Derecho Civil II. 7ª. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2005.
- BREWER CARÍAS, Allan. *Debate Constituyente*, Tomo III, Fundación de Derecho Público. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 1999.
- BREWER CARÍAS, Allan. *Las Constituciones de Venezuela*. San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira. 1985.
- CARLOMAGNO, Adelqui. *La locación en el derecho civil argentino*, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1995.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español, en Hogar y Ajuar de la familia en las crisis matrimoniales citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Protección jurídica de la vivienda familiar*.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. 1995.
- KUMMEROW, Pert. *Bienes y derechos reales*, 2ª. ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas: Universidad Central de Venezuela. 1969.
- LA ROCHE, Alberto. *Derecho Civil II. Bienes y derechos reales*. Maracaibo: Impresora Nacional. 1981.

## TEXTOS NORMATIVOS CITADOS

- Venezuela. *Constitución*. Gaceta Oficial N° 662 Extraordinario de 23-01-1961.
- Venezuela. *Constitución*. Gaceta Oficial N° 36.860 de 30-12-1999.
- Venezuela. Código Civil. Gaceta Oficial N° 2990 Extraordinario de 26-07-1982.
- Venezuela. *Ley de Reforma Agraria*. Gaceta Oficial N° 611 Extraordinario, de 19-03-1960.
- Venezuela. *Ley de impuesto sobre la renta*. Gaceta Oficial N° 38.628 de 27-02-2007.
- Venezuela. *Ley de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos*. Gaceta Oficial N° 5391, Extraordinaria de 22-10-1999.
- Venezuela. *Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social*. Gaceta Oficial N° 37600 de 30-12-2002.
- Venezuela. *Decreto con rango, valor y fuerza de ley sobre Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*. Gaceta Oficial N° 5889 Extraordinario de 31-07-2008.
- Venezuela. *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*. Decreto N° 8005 de 18-01-2011. Gaceta Oficial N° 6018 Extraordinario de 29-01-2011.
- Venezuela. *Decreto N° 8143. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del régimen de propiedad de las viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela*. Gaceta Oficial N° 6021 Extraordinario de 06-04-2011.