

LA TUTELA DE LA VIVIENDA CON ESPECIAL REFERENCIA AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL*

Carlos Enrique Ribera†

Resumen

El nuevo Código Civil y Comercial ha logrado afrontar la exigencia de actualización que la protección de vivienda hace tiempo reclamaba. La vivienda, en tanto derecho humano constitucional, debe no solamente ser respetada sino también protegida ante posibles transgresiones o violaciones. Por lo tanto, la incorporación de la protección de los derechos humanos al derecho privado es un paso fundamental que no podía continuar siendo postergado. Por consiguiente, el presente artículo se adentra en aquellas actualizaciones que la Ley 26.994 ha introducido a nuestro ordenamiento legal y que hasta el momento únicamente se veían reflejadas gracias a la labor jurisprudencial y doctrinaria.

Abstract

The new Civil and Commercial Code has managed to meet the demand of updating that housing protection has long claimed. Housing, as a constitutional human right, must not only be respected but also protected from possible transgressions or violations. Therefore, incorporating the protection of human rights into private law is a fundamental step that could not continue to be postponed. Consequently, this article analyzes the updates that Law 26.994 has introduced into our legal system and that until now were only reflected by the jurisprudential and doctrinal work.

* El presente trabajo ha sido preparado en base a una publicación de mi autoría, “La protección de la vivienda familiar y la insolvencia”, en Derecho Económico Empresarial Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría, coordinadores Diana Farhi y Marcelo Gebhardt, (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2012).

† Es abogado por la Universidad de Belgrano (1978). Es doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (2010). Desde el año 2005, se desempeña como Juez de la Sala I de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Actualmente, es profesor de la materia *Concursos y Quiebras*, dictada en la Universidad de San Andrés. Ha sido profesor de diversos cursos ante la Universidad de Buenos Aires, la Universidad de Belgrano, la Universidad Notarial Argentina, la Universidad Nacional de La Plata, la Universidad Católica Argentina, la Universidad del Museo Social Argentino, la Universidad de Morón, la Universidad Nacional de Entre Ríos, la Universidad Católica de Santiago del Estero y la Universidad Católica de Salta. Ha sido docente ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Colegio de Abogados de San Isidro y el Consejo de Ciencias Económicas. Fue Integrante de la lista de jurados de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, propuesto por el Colegio de Abogados de San Isidro. Se desempeña como asesor académico en Derecho Privado en el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires desde el año 2006. Entre sus diversas publicaciones, se destacan sus aportes al derecho concursal argentino.

I. LA “VIVIENDA”

A. Introducción

Mediante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) se salda una deuda que tenía nuestra legislación respecto al tema de la protección de la vivienda.

La falta de actualización del régimen del “bien de familia” previsto en la Ley 14.394 (LBF) fue siendo superada por la labor de la jurisprudencia y ha sido fundamental para mantener actualizada la vigencia del instituto conforme a las transformaciones sociales y que en nuestra legislación ha experimentado la familia en las últimas décadas. Así, algunos fallos dictados en procesos concursales han significado un notorio avance en la materia, que se ven reflejados en el texto del nuevo Código, reforzando la protección del hogar familiar.

Los cambios de nuestra sociedad desde que se sancionó la referida Ley¹, exigían una actualización que afortunadamente la reciente Ley 26.994 enfrenta con claridad, receptando la doctrina más actualizada sobre el instituto en cuestión.

En esta materia, se pone de manifiesto una vez más, la incorporación en el nuevo texto legal de la constitucionalización y convencionalización del derecho privado. La vivienda es un derecho humano reconocido no solo por la Constitución Nacional, sino también por diversos tratados y convenciones internacionales y constituciones provinciales (cfr. arts. 14 bis, 75, inciso 22, Constitución Nacional).²

¹ Con el dictado de la Ley 26.618 de Matrimonio entre personas del mismo sexo, el concepto de familia se ha renovado y ampliado su análisis.

² Constitución Nacional: art. 37, reformado en el año 1949, art. 14 bis y art. 75 inc. 22 de según reforma de 1957. Desde la reforma de 1994 diversos convenios internacionales relativos a la protección a la vivienda adquirieron rango constitucional (art. 75 inc. 22; Declaración Universal de los derechos del Hombre, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La protección e la vivienda es compartida por diversas constituciones provinciales (Buenos Aires, Córdoba, Formosa, La Rioja, Chubut, Río Negro, entre otras). También las Constituciones provinciales hacen referencia a la protección de la vivienda (Buenos Aires, art. 36, inc. 7; Córdoba, art. 58; Formosa, art. 68, inc. 3, La Rioja, art. 34; Chubut, art. 25; Río Negro, art. 31; entre otras).

B. Cambio de denominación del instituto

El art. 3° de la Ley 26.994 dispone la derogación de la Ley 14.394 y conforme los fundamentos que acompañaron al nuevo Código se dice que es sustituido por el nuevo instituto de la “vivienda” (art. 244 y ss. CCyC).¹

Durante el régimen anterior la denominación de “bien de familia” tenía su justificación porque su único fin era proteger el hogar familiar que tiene amparo constitucional, propendiendo al mantenimiento de la familia bajo un mismo techo.² Se entendía por familia a los fines de la LBF la compuesta por el propietario, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos. En su defecto podrá designarse los parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad que convivieran con el constituyente (art. 36 LBF).

En la actualidad se amplía el concepto de familia pues antes mencionaba al cónyuge (art. 36 LBF) y ahora incluye al conviviente.

Pero la nueva legislación tiene un criterio aún más amplio. Hoy el instituto ampara también al titular de dominio sin familia o sea a quien vive solo (art. 246 CCyC), lo cual es un significativo avance ya que no hay motivos diferenciarlo en la protección de la vivienda.

Coincidentemente dispone que todos los condóminos pueden afectar el inmueble al régimen de vivienda aunque no sean parientes ni cónyuges, lo cual difiere con el régimen derogado en que exigía entre ellos relación de parentesco (art. 43 LBF).

Cabe mencionar como novedad que a pedido de parte interesada en los casos que haya beneficiarios con capacidad restringida, se podrá ordenar judicialmente la afectación de la vivienda en los procesos de divorcio o que se deciden cuestiones relativas a la convivencia (art. 245 CCyC), tema que no era tratado en la legislación anterior. Durante

¹ La SCBA ha decidido que “Las nuevas disposiciones legales tuitivas de los inmuebles destinados a vivienda exigen los mismos recaudos y procedimientos de afectación que los contenidos en la derogada ley 14.394 (conf. art. 7, Cód. Civ. y Com.). Esto es, la previa y expresa solicitud por parte de sus titulares para que el beneficio pueda ser oponible a los acreedores y así impedirse las ejecuciones judiciales sobre tales bienes por deudas posteriores a dicha inscripción (arts. 244 y ss., Cód. Civ. y Com.). De lo contrario, salvo que se disponga otra cosa en el referido código o en leyes especiales, todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores (art. 242, Cód. Civ. y Com.) (SCBA, “Serial, Sandra c. Luján, Tomasa s/ Cobro ejecutivo”, C 119896 S 14/12/2016).

² Elías P. Guastavino, *Derecho de familia patrimonial. Bien de Familia* (Santa Fe: Ed. Rubinzal y Culzoni, 1998), 154.; Cifuentes, Santos, “El bien de familia. Fundamentos y naturaleza jurídica”, *La Ley* (2004): 108 (LL 108, 1050); Leopoldo Peralta Mariscal, *Régimen del bien de familia* (Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005), 12 y ss.

la vigencia del régimen anterior se había propuesto que aún contra la voluntad del titular registral, el cónyuge podía afectar como bien de familia el inmueble ganancial de titularidad del otro cuando existan hijos menores de edad.³

Se pueden afectar tanto inmuebles urbanos como rurales. Es lógico que el instituto abarque ambos casos ya que no existen motivos para hacer diferencias si en definitiva se trata de la vivienda. Sin perjuicio de ello cabe aclarar que en el primer caso no se hace referencia a que el bien que se afecte debe tener un valor máximo⁴, mientras que en el segundo se establece que no debe superar el “de la unidad económica, de acuerdo con lo que establezcan las reglamentaciones locales” (art. 256 CCyC).

La “vivienda” tratada en el art. 244 y siguientes, se diferencia de la “vivienda familiar” de los arts. 456 y 522 del CCyC, tal como se analizará en este trabajo.

C. Afectación parcial

Otro cambio importante es que el art. 244 del CCyC establece que podrá afectarse “un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor”, lo cual antes no estaba contemplado.

Así, el nuevo sistema permite cumplir por un lado con la protección constitucional de la vivienda y por otro, por la porción no afectada, con la función económica del bien, por ejemplo posibilitando que el titular lo ofrezca en garantía de obligaciones.

Según el art. 3 de la Disposición Técnico-Registral n° 4/2015 del Registro de la Propiedad Inmueble establece que cuando se afectare la vivienda “solo por una parte de él (art. 244 del CCyC.), se expresará la porción en términos fraccionarios”.

³ Alejandro Borda, “Sugerencias de reformas al régimen del bien de familia”, La Ley E (1987): 842 (LL 1987-E, 842)

⁴ En el ámbito nacional el primer decreto reglamentario establecía un valor, pero luego el Dec. 2080/80 lo dejó sin efecto. Hasta la derogación de la LBF no existía límite alguno para afectar un inmueble como vivienda familiar. Alberti, Edgardo M., “El valor del inmueble como requisito del bien de familia (a propósito de un conflicto concursal)”. La Ley B (2004): 798, 1 (LL 2004-B, 798). A modo ilustrativo cabe recordar que la CSJN había dicho que correspondía revocar la sentencia por la cual se había rechazado la desafectación como bien de familia del inmueble habilitado por la cónyuge supérstite, si tratándose de un inmueble de 350 m2 ubicado en una zona importante de Buenos Aires, excedía los fines previstos por la legislación en la materia, lo cual agregó ponía de manifiesto un ejercicio antifuncional del derecho, en autos “Magnasco de Bicchi, María Cristina y otro c/ Lavagnino Tschirch de Magnasco, Angélica”, 1/9/1987, fallos: 310:1705. También la CACC San Isidro, Sala II decidió un caso en el cual el fallido era titular de un inmueble constituido como bien de familia y de la mitad de otro. El proceso finalizó por avenimiento habiendo prestado conformidad los acreedores y el síndico para la enajenación en forma privada por el fallido del bien de familia, quien desafectó voluntariamente el bien con la conformidad de su cónyuge. Con su producido se desinteresó a todos los acreedores (CACC, San Isidro, sala II, “Corral, Osvaldo s/ quiebra”, 19/5/2009, causa 107.532, reg. n° 187).

D. d. Beneficiarios

El art. 246 del CCyC prevé los beneficiarios de la afectación al propio constituyente, los ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente, ello independientemente del grado de parentesco y aun cuando no convivan con él. Se ha explicado que podrán designarse como beneficiario al nieto, al conviviente y no al hijo, quedando librado a la voluntad del propietario.⁵

También podrán ser beneficiarios los parientes colaterales dentro del tercer grado. Ahora bien, la mencionada disposición refiere “en defecto” de los anteriormente mencionados. Es decir que en el caso que el constituyente no tenga cónyuge, conviviente, ascendientes ni descendientes y tienen que convivir con el propietario.

Una de las innovaciones significativas, es que puede designarse como único beneficiario al propietario. Antes, cuando quedaba un solo sobreviviente de la familia, se planteaba la duda si correspondía la desafectación del bien de familia (cfr. art. 49 inciso d) LBF).

Parte de los tribunales interpretaban que al quedar un solo sobreviviente, ya no podía sostenerse que seguía habiendo familia, por lo que correspondía la desafectación⁶, solución que no compartíamos desde el momento que el amparo de la vivienda de la persona debía mantenerse cuando quedaba sólo uno de los integrantes de la familia, ya que es cuando seguramente más necesitaba el derecho a ser protegido. En esta corriente de opinión se sostenía que conforme al texto de la LBF la desafectación ocurría solo en el caso que fallecieran todos los integrantes de la familia, por ello mantenían el régimen de protección en tanto sobreviviera un beneficiario, aunque ya no había familia.⁷

⁵ Julio César Rivera y Graciela Medina. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2015), 321.

⁶ CNCiv., Sala B, “Brienza, Alberto D.”, 12/4/1977, LL, 1977-C-25; CNCiv., Sala E, “González Pietro, Andrés, suc.”, 23/10/1978, ED, 81-749; CNCiv., Sala C, “Vario de Di Luca, Ciacomina y otros”, 27/7/1978, ED, 81-364; CNCiv., Sala G, “Ministerio de Justicia de la Nación (Registro de la Propiedad Inmueble)”, 1º/10/1981, ED, 96-639; CNCiv., Sala G, “Calibrese, Gustavo c. Molina Porta, Audelina s/ cobro de valor locativo”, 4/4/1994, ED 159-301; Pigretti, Natalia, “Régimen del bien de familia -generalidades- principal implicancia sobre las deudas impositivas”, *El Dial* DC8C.

⁷ Carlos A. R. Lagomarsino, “Desafectación del bien de familia en caso de supervivencia de un solo beneficiario”, *La Ley* D (1986): 357 (LL 1986-D , 357); Iturbide, Gabriela A., “Protección jurídica de la vivienda: subsistencia del bien de familia ante la desaparición del núcleo familiar”, *El Dial* DC (marzo 2006): 848; CNCiv., Sala C, “Savino Norberto E. c. Muello, Inés E.”, 8/8/1986, en JA 1986-IV-628; CNCiv., sala C, “Fernández, Maximino y otra suc.”, 31/3/1986, en LL, 1986-D-362; CNCiv., Sala J, “Mateu de Nogues, Claudia c. Pulian de Simetana”, 28/8/97, en LL, 1998-C-176; SCBA, “Calvo, José Norberto y Arrechea de Calvo, Toribia s/ Sucesión ab intestato y testamentaria”, AyS 1987-I-9, en DJBA 1987-133, 106; SCBA, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Dávila, Ceferino Elmar s/ Ejecución”,

e. Destino del saldo remanente habiendo acreedores posteriores a la afectación

Durante la vigencia del régimen de la LBF, liquidado el bien de familia a pedido de acreedores anteriores, se planteaba el interrogante si los posteriores a la afectación tenían derecho a cobrar sobre el producido. Ello dio lugar a diferentes interpretaciones pues para algunos no tenían derecho mientras que para otros sí podían cobrar sus créditos.

El art. 249 del Proyecto pone fin a la discusión pues de manera clara establece que “Si el inmueble se subasta y queda remanente, se entrega al propietario del inmueble”, es decir que sólo cobran los anteriores, y los posteriores a la afectación no tienen derecho a cobrar sus créditos, ya que el saldo se entrega al propietario.

La solución que sigue a nuestro criterio la jurisprudencia correcta⁸, se ajusta a la protección constitucional de la vivienda y además no perjudica los derechos de los acreedores posteriores a la afectación porque para éstos la situación no cambia, pues les era oponible la primera inscripción.

f. La habitación efectiva de la vivienda

La LBF exigía que el propietario y los beneficiarios debían habitar en el inmueble o cumplir en el mismo una explotación personal o la industria en él existente (art. 41). En el supuesto de incumplimiento podrá ser causal de desafectación⁹. Pese a ello, en algunos casos se había resuelto en sentido contrario conforme a las particularidades del caso.¹⁰ Así a modo de antecedentes, cabe recordar un caso en el que el titular del bien de familia había dado en comodato su vivienda a un pariente, el tribunal no hizo lugar a la desafectación requerida por los acreedores porque dijo que “la locación transitoria de un inmueble sujeto al régimen de inembargabilidad establecido en la legislación citada no

en AC 66663 S 23-12-2002, DJBA 165, 29, JUBA.

⁸ CACC, San Isidro, sala I, “Kipperband”, Jacobo c. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires”, 3/2/1997, causa 69.093, reg. int. 1/97, en LL Bs. As. 1997-527; J.A. 1997-III-78, respecto al cual volveremos más adelante.

⁹ CNCiv., sala F, “Botazzi, Adolfo M. A. c. S., C. A. y otro”, 16/8/2005, en LLOnline AR/JUR/3053/2005; CNCiv., sala G, “Martino, Cándido”, 8/10/1987, en La Ley 1988-A, 381 - DJ 1988-2, 381.

¹⁰ Tratándose de locación parcial y no total del inmueble afectado a bien de familia, se dijo que el supuesto debe entenderse aprehendido por el art. 41 de la LBF, por cuanto quien lo constituyera habita en el mismo y trata de lograr una renta alquilando parte del inmueble, lo que no contradice el espíritu de la institución (CACC, Mar del Plata, sala I, “Otero Carmen Raquel c. Teves, Roberto Oscar s/ Incidente desafectación bien de familia”, 12/9/2000, 113248 RSD-314-00 S, JUBA); CACC y Gtías. en lo Penal de Necochea, “Gómez, Horacio R. c. Corapi, Francisco”, 29/3/2001, en LL Bs. As. 2001, 980. También se resuelto que debe considerarse cumplido el requisito de “explotación del inmueble” exigido por el art. 41 de la LBF para su afectación como bien de familia, si la renta obtenida por el alquiler del bien -rentado en su totalidad- asegura los alimentos de un menor tras el divorcio de los progenitores (CNCom., sala E, “Lancuer S.A. c. L., A. H.”, 7/12/1999, en LLOnline AR/JUR/5124/1999).

hace cesar la protección si aquella fue concertada por el titular dominial mediando causa justificada en la necesidad de obtener recursos para su subsistencia”.¹¹

El art. 247 CCyC establece que “Si la afectación es peticionada por el titular registral, se requiere que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble.”...“En todos los casos, para que los efectos subsistan, basta que uno de ellos permanezca en el inmueble.”

Por ello ya no es necesario que todos los beneficiarios convivan en la vivienda, pues es suficiente que uno lo haga. Sin perjuicio de ello debe tenerse en cuenta que si se designa como beneficiarios a los parientes colaterales es necesario que convivan con el constituyente para que la protección sea efectiva respecto a todos, incluido el constituyente.¹²

g. La subrogación real

El art. 248 del CCyC establece que “la afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio.”

En cuanto a los antecedentes de esta disposición encuentra su fuente en la solución que había dado calificada doctrina al conflicto que se presentaba cuando había acreedores anteriores y posteriores a la afectación del “bien de familia”. Una de las soluciones había sido que una vez desinteresados los acreedores anteriores a la inscripción, el saldo debía ser utilizado en la adquisición de otro bien destinado a la vivienda del fallido, procediéndose a oficiar al Registro de la Propiedad Inmueble para que proceda a inscribir el nuevo bien de familia como tal con fecha anterior a su adquisición.¹³

Así, posibilitaba que el inmueble adquirido fuera inscripto como bien de familia con los mismos efectos que el anterior.¹⁴

¹¹ CACC, Rosario, sala I, “Arangue, Oscar s/ quiebra”, 6/9/1996, en LLLitoral 1997, 283, con nota de Aída Kemelmajer de Carlucci. También se desestimó la desafectación en un caso en el que el titular era una persona de edad avanzada y por motivos de salud debía ausentarse transitoriamente con motivo de internaciones, careciendo de ingresos (CNCom., sala A, “Reidel, Moises y Farkas de Reidel, Herta”, 16/9/2010, en LL 2010-F, 487, AR/JUR/64816/2010).

¹² Ricardo L. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2014)

¹³ Aída Kemelmajer de Carlucci, Carlos Parellada y Graciela Medina, “El bien de familia y la quiebra”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, nro.100 (1984): 127; Guastavino, Elías P. 1997. “Subrogación del bien de familia con oponibilidad retroactiva? Principios generales y analogía en caso de silencio de la ley”. *Jurisprudencia Argentina*, vol. III (1997): 90; Di Lella, Pedro. 2003. “Bien de familia y quiebra”. *Suplemento de Conc. y Quiebras. La Ley D* (2003): 713, (LL 2003-D, 713); Hequera, Elena B. “Bien de familia y quiebra”, *Jurisprudencia Argentina* vol. II (1999): 736.

¹⁴ El tema relativo al valor del inmueble afectado como bien de familia fue analizado por Alberti, Edgardo

Esta solución fue aplicada por la Cámara de Apelación de San Isidro en autos “Kipperband”, considerando que si bien la LBF no preveía la figura de la sustitución del bien de familia y que constituía un verdadero vacío legislativo. Posteriormente analizó el marco constitucional del tema y sostuvo que “en el caso de quiebra se forma una masa separada constituida por el bien de familia a la que concurren en la etapa liquidatoria sólo los acreedores con derecho a ejecutar ese bien”. Y agregó que “existiendo un proceso de quiebra, se debe permitir al constituyente del bien de familia sustituir el bien donde reside la vivienda familiar para poder pagar a los acreedores a quienes la constitución les es inoponible, con el objeto de mantener el régimen jurídico del bien de familia que distingue un doble orden de acreedores: aquellos a los cuales la constitución del bien de familia les resulta oponible y otros para quienes es irrelevante”. La sustitución –sostuvo el fallo– “no perjudica los derechos de los acreedores, pues para ellos la situación no varía, a quienes les era oponible el primer bien de familia les será oponible el segundo”. Así dispuso que debía formarse una masa separada constituida por el bien de familia a la que debían concurrir en la etapa liquidatoria sólo los acreedores con derecho a ejecutar ese bien, por lo cual permitió sustituir el bien donde residía el fallido con su familia para poder pagar a los acreedores a quienes la constitución les era inoponible. De tal manera sostuvo el Tribunal que se lograba mantener el régimen jurídico del bien de familia que distingue un doble orden de acreedores: aquellos a los cuales la constitución del bien de familia les resulta oponible y otros para quienes es irrelevante.¹⁵

M., “El valor del inmueble como requisito del bien de familia (a propósito de un conflicto concursal)”. La Ley B (2004): 798. La CSJN revocó la sentencia por la cual se había rechazado la desafectación como bien de familia del inmueble habilitado por la cónyuge supérstite, si tratándose de un inmueble de 350 m² ubicado en una zona importante de Buenos Aires, excedía los fines previstos por la legislación en la materia, lo cual agregó ponía de manifiesto un ejercicio antifuncional del derecho, en autos “Magnasco de Bicchi, María Cristina y otro c/ Lavagnino Tschirch de Magnasco, Angélica”, 1/9/1987.

Un caso interesante es el que resolvió la CACC San Isidro, Sala II, en el cual el fallido era titular de un inmueble constituido como bien de familia y de la mitad de otro. El proceso finalizó por avenimiento habiendo prestado conformidad los acreedores y el síndico para la enajenación en forma privada por el fallido del bien de familia, quien desafectó voluntariamente el bien con la conformidad de su cónyuge. Con su producido se desinteresó a todos los acreedores (CACC, San Isidro, sala II, “Corral, Osvaldo s/ quiebra”, 19/5/2009, causa 107.532, reg. n° 187).

En el ámbito nacional el primer decreto reglamentario establecía un valor, pero luego el Dec. 2080/80 lo dejó sin efecto. En la actualidad no existe límite alguno para afectar un inmueble como vivienda familiar. Maffía ha dicho que al no fijarse un límite en cuanto al valor del inmueble inscripto como bien de familia podía darse el supuesto en que éste sea superior al pasivo mismo, además de confundir al acreedor de buena fe que contrata teniendo en miras la magnitud de la vivienda del deudor. Maffía, *Derecho...*, T. II, p. 522.

¹⁵ CACC, San Isidro, sala I, “Kipperband”, Jacobo c. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires”, 3/2/1997, causa 69.093, reg. int. 1/97, fallo citado.

Por su parte la Suprema Corte bonaerense resolvió, aplicando la misma solución y utilizó el fundamento de la doctrina del abuso de derecho. En el caso se desafectó un inmueble inscripto como bien de familia por considerar que excedía las necesidades de sustento y vivienda de la familia, pues la casa tenía una superficie de 500 mts.² cubiertos, otra vivienda anexa completa y quincho separado y su valor superaba 1.000.000 \$, equivalente en su momento al mismo valor en dólares. Teniendo en cuenta tales antecedentes dispuso que luego de producida la realización del bien deberá destinarse de los fondos obtenido el 20% con el objeto de permitir a la fallida adquirir de un nuevo inmueble, otorgando un plazo para desocupar y formalizar los trámites necesarios a efectos de presentar el nuevo inmueble, al cual deberá trasladarse la inscripción como bien de familia. Asimismo se dispuso que el excedente debía ser integrado a la quiebra e incorporado al proyecto de distribución para después ser destinado al pago de los dividendos concursales.¹⁶

El mismo criterio fue el seguido por la jurisprudencia rionegrina en un caso en el cual el inmueble también excedía las necesidades de sustento y vivienda del núcleo familiar, habiendo resuelto que debía reservarse de su precio una parte para la adquisición de otra vivienda ajustada a las nuevas necesidades familiares, respecto de la cual se trasladará la inscripción como bien de familia, debiendo el excedente integrarse al activo de la quiebra.¹⁷

Tales antecedentes han sido tenidos en cuenta y el nuevo texto legal permite mantener la inscripción al adquirir una nueva vivienda e incluso a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, como pueden ser la indemnización por seguro o expropiación.¹⁸

La subrogación de la vivienda es una novedad legislativa, aunque reconocida por la jurisprudencia, que sin dudas refuerza el instituto y lo hace avanzar, ya que no obliga al constituyente conservar el mismo bien si no podrá disponer del mismo conforme sus

¹⁶ SCBA, “Cuenca, Daniela B. P. s/ quiebra”, 14/4/2004, Suplemento Concursos y Quiebras 2004 (noviembre), p. 70.

En el marco de ejecuciones individuales, se admitió la desafectación de la inscripción por exceder las necesidades de la familia: La CACC, San Isidro, Sala I en autos “Campos, Martha c. Vega, Raúl Antonio y otra s/ incidente de inoponibilidad de bien de familia”, 7/8/2006, reg. n° 351; CNCom., Sala E, “Caldo Adriana Beatriz s/ quiebra (inc. de incorporacion de bienes)”, 15/3/2011, en eDial.com - AA6B80.

¹⁷ CACC y Min. Gral. Roca, “Satollo, Evelina B. c. Martínez, Reynaldo”, 2/3/2006, en LLPatagonia 2006, 625.

¹⁸ Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 26.997.

necesidades. Por otro lado los acreedores posteriores a la inscripción de la vivienda no son perjudicados por la subrogación porque mantienen el mismo derecho.

Además, esta disposición se relaciona con lo dispuesto en el art. 249 del CCyC en cuanto establece que los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que lo sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva.

h. Efectos de la inscripción

No hay dudas que la afectación de la vivienda no es oponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación, pero la coexistencia de acreedores anteriores y posteriores planteó múltiples interpretaciones y soluciones jurisprudenciales.¹⁹

Recordemos brevemente que para una corriente jurisprudencial la ejecución de los acreedores anteriores beneficiaba también a los posteriores a la inscripción²⁰, para otros del producido del bien sólo concurrían los acreedores con derecho a ejecutar dicho bien,

¹⁹ Areán divide las opiniones en cinco teorías: teoría de la incorporación del bien de familia al activo del concurso, 2) teoría de la exclusión absoluta del bien de familia del concurso, 3) teoría de la subsistencia de las acciones individuales de los acreedores anteriores, 4) teoría de la formación de un concurso especial, y 5) teoría de la formación de una masa separada. Ver Areán, Beatriz, *Bien de familia*. (Buenos Aires: Hamurabbi, 2001), 367 y ss.

²⁰ CNCom., sala D, “Acón, Felicitó El Palacio del Sueño”, 5/3/1979, en LL 1979-B-359; CNCom., Sala A, “Consortio de Propietarios Fomosa 56 c. Jergis, Samuel J.”, 23/8/2002, en LL 2003-B, 722; CNCom., sala E, “Jarak, Vidoje S/ Quiebra S/ Accion De Revocatoria Concursal (Ordinario)”, 28/2/2000, en elDial.com-AG317, CNCom., Sala A, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, 24/8/2004, en Suplemento La Ley Concursos y Quiebras, dir. Héctor Alegría del 12/10/05; CNCom., Sala E, Jarak, “Vidoje s/ quiebra s/ acción de revocatoria concursal (ordinario)”, 28/2/2000, ED 21/11/2000, Fº 50440; CACC, Junín, “Casadidio Jorge s/ Quiebra”, 4/5/2000, 34633 RSD-114-41 S; CACC, San Martín, Sala I, “Burlato, Jorge s/ quiebra s/ Incidente de realización de bien de familia”, 7/8/2003, 53611 RSD-351-3 S; CACC, San Isidro, “Giuliano, Carlos M. s/ quiebra”, 8/5/1990, reg. n° 206; CNCom., Sala B., “Arroyo, Norma Haydee s/ quiebra s/ incidente de subasta (de bienes inmuebles -P. de Melo 2578/80-), 21/5/2009, en elDial.com - AGA88; CNCom., sala A, “Establecimiento Betedebe c. Tuculet Dumas de Barillatti, Blanca H. y otros”, en JA 1987-IV-127. La misma sala sostuvo que habiendo un acreedor cuyo crédito es anterior a la constitución del bien de familia, dicha afectación le resultaba inoponible y por ende se encontraba habilitado a ejecutar el inmueble para satisfacer su crédito. Por ello una vez subastado el bien, el remanente no gozaba del beneficio que otorgaba la LBF (“Perini Eduardo Orlando s/ quiebra”, 12/6/2007, en elDial.com - AA4001). Este fallo fue revocado por la CSJN, sentencia citada del 19/5/2009, DJ 02/10/2009; CNCom., sala D, “Silva Vergés P. s/concurso”, 19/2/1999, en LL, p. 6/7 del 16/5/2000; CNCom., sala D., “Horigian, Alberto G. s/quiebra s/incidente de desafectación y eventual realización de bien inmueble”, 12/3/2001, ED del 22/8/2001., n° 10.321, p. 5/7, comentado por Darío Graziabile, “Bien de Familia y Quiebra. Una saludable doctrina judicial para una laguna legal”, *Doctrina Judicial* 3 (2001): 587; Carlos E Moro, “Quiebra y Bien de familia.” *El Derecho*, 162 (2005): 983; Luis Francisco Bouzart, “El bien de familia y el desapoderamiento en el concurso civil y la quiebra”. *Rev. Jus. La. Plata*, nro.9 (1967): 5 y ss.; Leopoldo Peralta Mariscal, *Régimen del bien de familia* (Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni, 2005), 83; Roberto J. Porcel, “El Bien de familia y la quiebra: alcance del régimen de amparo en el procedimiento concursal”, *La Ley* B (1989): 198, p. 734 (LL 1989-B , 734); Beatriz Areán, *Bien de familia* (Buenos Aires: Hammurabi, 2001), 382/3.

no beneficiándose los acreedores posteriores²¹ y por último lo que reconocían la subrogación real que no reconocía derecho a los acreedores posteriores pues permitía destinar el remanente para la compra de otra vivienda trasladando la afectación al nuevo bien, tema al cual hicimos referencia anteriormente.

El art. 249 mantiene el efecto principal de la afectación que es la inoponibilidad a los acreedores de causa anterior a esa afectación y agrega que la vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, ni siquiera “sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva”.

Si bien en este tema no se innova, sí introduce importantes cambios al establecer que no es oponible a las obligaciones por expensas comunes y alimentos, tema sobre el cual volveremos.

Conforme a lo expuesto los acreedores posteriores a la constitución de la vivienda no pueden ejecutar el bien inmueble ni aún en caso de quiebra de su deudor.²²

²¹ Aída Kemelmajer de Carlucci, Carlos Parellada y Graciela Medina. “El bien de familia y quiebra”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 100: 194-467; Julio César Rivera, Gustavo Giatti y Juan Ignacio Alonso. “Bien de familia y quiebra”. *Rev. Derecho de Familia*. Lexis Nexis, nro. 32, (2005): 115; 121; Marcelo J. Villoldo, “Diversos enfoques ante la quiebra del constituyente de un bien de familia, en La tutela de los acreedores en los procesos concursales”. *En La Tutela de los Acreedores en los procesos concursales* (Buenos Aires: Ed. Ad Hoc, 2006), 283 y 287; Elena B. Hequera, “Bien de familia y quiebra”, *Jurisprudencia Argentina* vol. II (1999): 736; Claudia Raiserberg, “Bien de Familia y pasivo falencial compuesto por acreedores anteriores y posteriores a su inscripción. Un dictamen novedoso”. *Derecho comercial y de las obligaciones: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación*, 198 (2002): 399; 403; Javier Rosenbrock Lambois, “El bien de familia y la quiebra”, *Doctrina Judicial*, vol. 2009-42 (2009): 2945; 2949.; Néstor E. Solari, Desafectación del bien de familia en un caso de quiebra. *Doctrina Judicial*, vol. 3 (2009): 2819 a 2823; 2819.

No podemos dejar de mencionar que alguna teoría aislada había propuesto que habiendo acreedores anteriores a la inscripción del bien quedaba fuera de la masa y por lo tanto no podía ser desafectado (Sebastián Miguel Florit y Julio Mario Rossi, *Comentario teórico práctico de la ley de concursos*, t. II, Quiebra y sus efectos (Buenos Aires: Ediar, 1987), 256). Esta posición en absoluta minoría contradecía el texto de la LFB. CNCom., Sala A, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, 24/8/2004, en LL 2005-A, 139; CNCiv., sala E, “C. W., F. A. c. S., A. M., s/I. F.”, 28/5/2007, en elDial.com - AA3E60. Este último tribunal dijo que compartía el criterio respecto a que subastado el inmueble, si bien desaparece la protección del citado régimen, sólo pueden cobrarse de su producido aquellos acreedores respecto de los cuales era inoponible la mencionada inscripción.

²² Un caso interesante fue el resuelto por el TSJ de Córdoba el cual tuvo que analizar el pedido de la desafectación de la vivienda inscrita como bien de familia solicitada por un acreedor laboral posterior a la anotación, enfrentándose el derecho alimentario del acreedor y el derecho a la vivienda del deudor. Para ello tuvo en cuenta que el embargo se había solicitado para asegurar el pago de horas extras que al momento de constituir la protección no se trataba de un crédito cierto, sino litigioso. Por lo cual dijo el Tribunal que no había una obligación expresamente asumida por el demandado ni tampoco un reclamo fehaciente. Asimismo, se mencionó que había una evidente desproporción entre el derecho a asegurar y la medida adoptada, pues la mayor parte del crédito ya estaba garantizada con otros bienes. Y concluyó que “frente al derecho del trabajador a percibir su acreencia, de carácter alimentaria, se erige el derecho constitucional del demandado a tener acceso a la vivienda digna y la protección del bien de familia (art. 14 bis, CN)”. Por

La jurisprudencia ha delineado algunas pautas respecto a cuando un crédito puede ser anterior o posterior a la afectación como vivienda. Así, se ha interpretado que:

- En el caso del deber de indemnización derivado de hechos ilícitos se considerará origen de la obligación la fecha en que ocurrió el evento dañoso.
- En el contrato de fianza se considera como fecha de concreción del hecho generador de la obligación la de la carta de garantía por la que se constituyó en codeudor solidario, resultando irrelevante que la deuda del garantizado haya nacido con anterioridad.
- Si se trata de obligaciones contractuales, el origen cronológico del crédito surgirá de la fecha de celebración del contrato.²³ La Corte Federal ha dicho que tratándose de obligaciones contractuales, el origen cronológico del crédito surgirá de la fecha de celebración del contrato.²⁴

Empero en aquellos casos que el deudor actúe fraudulentamente la jurisprudencia admitió la inoponibilidad del bien de familia respecto de un crédito surgido con posterioridad. La inscripción del inmueble se había realizado premeditadamente sabiendo

ello se decidió por la protección de la vivienda familiar (TSJ, Córdoba, sala Laboral, "Bazan Néstor E. c/ Ramón Ernesto Suarez y otro - Demanda - Recursos de Casación e Inconstitucionalidad", 15/5/2007, en elDial.com - AA3FC5).

Si bien es una obviedad que el fallido debe ser el titular del inmueble sometido al régimen, en algún caso se planteó que el deudor era simplemente el beneficiario de la anotación del inmueble como bien de familia, por lo cual se dijo que era lógico que éste tenía derecho de habitarlo, y que por lo tanto carecía de todo valor económico, encontrándose el bien al margen del desapoderamiento (art. 112, inc. 1º, LCQ) (CACC, La Plata, sala III, "Alegre de Sotés, Delia y otros s/Quiebra s/ Incidente de acción revocatoria concursal y cobro de pesos", 19/12/1989, B 65735 RSD-268-89 S -, en elDial.com - W362A.)

²³ La Corte Nacional dejó sin efecto un pronunciamiento de la Cámara Comercial en el cual se había confirmado la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, había dispuesto la desafectación del inmueble de propiedad del fallido, del régimen de bien de familia. Para ello la Alzada había dicho que si bien a la fecha en la que el Banco de la Nación Argentina había otorgado el préstamo a favor del fallido, el inmueble se encontraba afectado como bien de familia, dicha protección fue levantada para constituir una garantía real a favor del Banco Hipotecario S.A., y luego, nuevamente, fue inscrita. Ante ello la Cámara resolvió que el inmueble debía responder frente a toda la masa de los acreedores (CSJN, "Perini, Eduardo Orlando s/quiebra", 19/5/2009, en DJ 2/10/2009, 2820, con nota de Néstor E. Solari, en LLOnline: AR/JUR/10701/2009). Respecto a los efectos de la hipoteca y el bien de familia consultar: Medina, Graciela, "Hipoteca. Bien de familia y viviendas protegidas por inembargabilidad establecida por ley 22.232". La Ley Suplemento de Concursos y Quiebra, Año 2, nro.11 (diciembre 2010).

²⁴ La CSJN dejó sin efecto un pronunciamiento de la Cámara Comercial en el cual se había confirmado la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, había dispuesto la desafectación del inmueble de propiedad del fallido, del régimen de bien de familia. Para ello la Alzada había dicho que, si bien a la fecha en la que el Banco de la Nación Argentina había otorgado el préstamo a favor del fallido, el inmueble se encontraba afectado como bien de familia, dicha protección fue levantada para constituir una garantía real a favor del Banco Hipotecario S.A., y luego, nuevamente, fue inscrita. Ante ello la Cámara resolvió que el inmueble debía responder frente a toda la masa de los acreedores (CSJN, "Perini, Eduardo Orlando s/quiebra", 19/5/2009, en DJ 2/10/2009, 2820, con nota de Néstor E. Solari, en LLOnline: AR/JUR/10701/2009).

de antemano el ilícito doloso que se iba a cometer. Entonces se consideró que en ese caso no podía reconocerse efecto jurídico a la afectación respecto de ese acreedor. En otro caso se levantó un embargo que pesaba sobre un bien de familia porque en sede penal se descubrió que el ejecutante había perpetrado una maniobra fraudulenta al antedatar el pagaré ejecutado con el fin de tornar inoponible el régimen de inembargabilidad por bien de familia que en afectaba al inmueble.²⁵

Cabe agregar otra modificación importante en cuanto a la afectación. Antes la constitución del “bien de familia” producía efectos a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario (art. 39 LBF), lo cual había planteado el interrogante acerca de si los efectos se producían desde la inscripción en el registro o a partir del otorgamiento del acto de afectación. La Corte de Suprema de Justicia de la Nación había interpretado que la presentación de la petición de inscripción al Registro Inmobiliario y no desde que se practicó el asiento sobre el folio real correspondiente.²⁶

En la actualidad se establece que la afectación se inscribe “según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario”. Es decir que la prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones respecto a un mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de la presentación que se asigne a la documentación (arts. 19 y 40 de la Ley 17.801).

²⁵ CNCom., sala C, “Weinstabl, Edgardo Mario c. Pozner, Jorge Alfredo s/ ejecutivo“, 8/5/2009, en elDial.com - AGB2D.

²⁶ SCJN, “Rodríguez, Armando c. Carrizo, José A.”, 10/9/985, en LL 1986-A, 545, en LLOnline: AR/JUR/1617/1985.

La Fiscal Gral. de Cámara en autos “Pérez de López Silvia Rosa s/ Quiebra” (CNCom., sala E, “Pérez de López Silvia Rosa s/ Quiebra”, 20/2/2007, en elDial.com - AA3CFA), siguiendo el criterio de la SCJ, Entre Ríos, sala II en autos “Ojeda Graciela A. c/ Russo de Vaschchuk Rosa M. s/ inc. de desafectación de bien de familia” (en elDial - AA184D), dictaminó que los actos preparatorios para la afectación de un inmueble al régimen del bien de familia por acta administrativa en sede registral producen efectos a partir de la anotación que haga el registrador de la iniciación del trámite, aunque sea provisoria, en el folio real.” Por ello si la medida es anotada provisoriamente y luego se procede a la inscripción definitiva por haberse subsanado los defectos que existían inicialmente, esa inscripción definitiva tiene efectos retroactivos a la fecha de toma de razón provisoria. Tal como surge de fundamentos constitucionales mencionados, la protección de la vivienda familiar es de tal importancia que se ha propuesto que aún contra la voluntad del titular registral, el cónyuge puede afectar como bien de familia el inmueble ganancial cuando hay hijos menores (Alejandro Borda, “Sugerencias de reformas al bien de familia”, *La Ley* E (1987): 842 (LL 1987-E, 842). María Clementina Pugnaroni, “Cuestiones sobre publicidad y oponibilidad del bien de familia”. *Cuaderno Jurídico Familia, El Derecho* (diciembre 2010).

i. Créditos posteriores que no les es oponible la afectación

En el régimen derogado el “bien de familia” las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que gravaran directamente el inmueble, créditos por construcción o mejoras introducidas en el bien, no les era oponible la inscripción.

El art. 249 del CCyC reproduce tales excepciones y agrega a los créditos por expensas comunes y por alimentos.

1. Las expensas en la propiedad horizontal

Las expensas provenientes del régimen de propiedad horizontal son un gasto de conservación del inmueble y es inadmisibles que pueda prescindirse de las mismas.

Por ello necesariamente los copropietarios deben contribuir con las erogaciones en bien de la conservación, reparación o mejora del inmueble, en consecuencia, su inclusión dentro de las excepciones encuentra pleno justificativo.

Lo expuesto tiene su correlato con lo establecido en el art. 2582 inc. a) CCyC, al reconocer a estos créditos privilegio especial.

2. Las obligaciones alimentarias

Durante la vigencia del régimen del “Bien de familia” la jurisprudencia se encontraba dividida en cuanto a si era o no oponible al crédito por alimentos posterior a la afectación, pues en la legislación derogada no lo mencionaba como excepción

El art. 249 inc. f) del CCyC establece que la vivienda afectada no es oponible respecto a las “obligaciones por alimentos a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.”

Así adopta la solución correcta que venía siendo aplicada por la mayoría de la jurisprudencia²⁷, evitando que se utilice el régimen de la “Vivienda” en perjuicio de los integrantes más vulnerables de la familia cuyos derechos tienen protección constitucional.

²⁷ CNCiv, Sala E, "C. W., F. A. c. S., A. M., s/ I. F.", 28/5/2007, cit., en elDial.com - AA3E60-; CA2CC, La Plata, sala III, "A., G. B. c. S., C. A. s/ Alimentos-Incidente s/ pedido desafectación bien de familia", 9/2/1993, A 42446 RSD-8-93 S, en elDial.com - W64F2, y en JUBA; CA2CC, La Plata, sala III, "A., G. B. c. S., C. A. s/ Alimentos-Incidente s/ pedido desafectación bien de familia", 9/2/1993, citado, A 42446 RSD-8-93 S, en elDial.com - W64F2. Cadoche de Asvalinsky, Sara. *Derecho de familia* (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2001), 563; Guastavino, Elías P., “Bien de familia y alimentos debidos por su instituyente”. *El Derecho*, 113: 286; 291; Novellino, Norberto José. *Los alimentos y su cobro judicial*. (Rosario: Nova Tesis, 2000), 525.

j. La legitimación de los acreedores en el proceso concursal

El art. art. 249 *in fine* del CCyC dispone que “en el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.”

No hay dudas que los acreedores de causa o título anterior a la inscripción del régimen les es inoponible y por lo tanto pueden solicitar la ejecución de la vivienda, incluso ante el juez de la quiebra. El problema se presentaba cuando los titulares de estos créditos no solicitaban la inoponibilidad. En otras palabras, si tales acreedores no solicitaban la ejecución de la vivienda, se planteaba si el síndico estaba legitimado para solicitarla en su reemplazo. Las soluciones de la jurisprudencia fueron contradictorias.²⁸

Pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso “Baumwohlspiner” decidió que el síndico de la quiebra del constituyente del bien de familia “carece de atribuciones para enervar los efectos de una renuncia o omisión en la que no se encuentra comprometido el orden público”.²⁹

Teniendo en cuenta tales antecedentes cabe compartir la solución del nuevo texto legal cuando dice que el síndico no tiene legitimación para solicitar la desafectación, pues recordemos que se trata de un bien excluido del desapoderamiento (art. 108, inc. 7, LCQ), porque la vivienda tiene protección constitucional y porque solicitar la ejecución del bien es facultativo del acreedor anterior a la inscripción siendo éste el sujeto que se beneficia con ella.³⁰

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de mencionar que tal vez en lugar utilizar una expresión tan amplia como “proceso concursal”, lo correcto habría sido referirse al proceso de quiebra, que es el único en el cual se liquida el patrimonio del deudor.

²⁸ El síndico tenía legitimación: CNCom., Sala D, “Horigian Alberto s/ quiebra s/ incidente de desafectación y eventual realización de bien inmueble”, 12/3/2001, en LL, 2001-E, 247 - DJ, 2001-3-588; CACC, Bahía Blanca, sala I, “Pretracci, Guillermo Primo y otra s/ Concurso preventivo (hoy quiebra). Incidente de declaración de ineficacia”, 9/8/1989, 82506 RSI-346-89 I, en elDial.com - W6907, y en JUBA. El síndico no tenía legitimación: CACC, Azul, “Piñel, Jorge L.”, 15/4/1992, DJ 1993-I-594.

²⁹ CSJN, “Baumwohlspiner de Pilevski, Nélica s/ quiebra”, 10/4/2007, en Suplemento La Ley Concursos y Quiebras, p. 30; Aída Kemelmajer de Carlucci, “Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica de la vivienda familiar”. En *Homenaje al Dr. Julio César Rivera “Protección Jurídica de la Persona”*, coord. Darío J. Graziabile, (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010), 254. También niega legitimación al síndico: Leopoldo L. Peralta Mariscal, “Algunas cuestiones en torno a la difícil convivencia entre la quiebra y el bien de familia”. En *Homenaje al Dr. Julio César Rivera “Protección Jurídica de la Persona”*, coord. Darío J. Graziabile, (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010).

³⁰ Aída Kemelmajer de Carlucci, “Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica de la vivienda familiar”, 256.

k. Transmisión de la vivienda afectada

El régimen anterior de protección de la vivienda no hacía referencia a su transmisión.

Con el fin de brindar una adecuada protección a la familia el art. 250 del CCyC establece que el inmueble afectado:

1) no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación;

2) el constituyente no puede transmitir la vivienda ni gravarla sin la conformidad del cónyuge o del conviviente (unión convivencial inscripta). En caso de oposición, ausencia, es incapaz o tiene capacidad restringida, el acto debe ser autorizados judicialmente.

La solución permite cumplir con el fin del instituto de proteger la vivienda dentro del ámbito del interés familiar.

Por ello, si bien el constituyente mantiene el dominio y la administración del bien, para celebrar actos de disposición o que excedan la administración ordinaria como sería hipotecarlo, necesita el asentimiento del cónyuge o del conviviente si la unión estuviese inscripta, en su defecto deberá pedir la venia judicial.

Lo expuesto es aplicable tanto el caso que se trate de un bien de carácter propio o ganancial de quien lo afectó.

La disposición comentada solo hace referencia a la transmisión o gravamen de la propiedad, pero no a los frutos, por ello el titular puede disponer de ellos con plena libertad.³¹

En la LBF todo legado o mejora testamentaria estaban prohibidos, pero ahora se admiten tales actos solo en el caso que favorezcan a los beneficiarios de la afectación, caso contrario no serán válidos.

Siguiendo este criterio, si se dispone o grava el inmueble sin la conformidad o la autorización judicial, el acto será nulo. Sin perjuicio de ello, el acto puede ser confirmado si se cumple con la exigencia requerida por la Ley, ya que no está comprometido el orden público.

³¹ Rivera, Julio César y Graciela Medina, *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado T.1* (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2015), 327.

I. Impuesto a la transmisión gratuita de bienes y gratuidad de la inscripción

El art. 252 CCyC dispone que la vivienda afectada está exenta del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la República si ella opera a favor de los beneficiarios mencionados en el artículo 246, y además no es desafectada en los cinco años posteriores a la transmisión. Los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción de la afectación, también están exentos de impuestos y tasas.

El régimen legal anterior disponía que los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción del “bien de familia” estaban exentos del impuesto de sellos, de derecho de oficina y de las tasas correspondientes al Registro de la Propiedad, tanto nacionales como provinciales (art. 46 LBF).

Hay jurisprudencia que tiene dicho que la exención no alcanza a la tasa de justicia por la tramitación judicial³², por no estar previsto en el Código Fiscal.³³

La gratuidad del trámite de afectación se complementa con lo dispuesto por el art. 253 del CCyC en cuanto establece que “la autoridad administrativa debe prestar asesoramiento y colaboración gratuitos a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de esta afectación.”

m. Honorarios

En cuanto a los honorarios la LBF disponía en el art. 48 que en los juicios referentes a la transmisión hereditaria del bien de familia, los honorarios de los profesionales intervinientes no podían superar al 3% de la valuación fiscal.

El art. 254 CCyC establece que “Si a solicitud de los interesados, en los trámites de constitución intervienen profesionales, sus honorarios no pueden exceder en conjunto el uno por ciento de la valuación fiscal.”

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

El nuevo texto hace un tratamiento más completo que la legislación anterior porque establece un límite del 1% de la valuación fiscal para los profesionales que actúen en el

³² Areán, Beatriz, *Bien de familia* (Buenos Aires: Hammurabi, 2001), 289; Fazio de Bello, Marta Encina y Nory Beatriz Martínez, *Bien de familia* (Buenos Aires: La Ley, 2009), 193.

³³ CACC, San Nicolás, sala I, “Sierra Pastor Justino s/ Sucesión ab-intestato”, 3/5/1994, en RSI, RSI-158-94 I.

trámite de constitución, como puede ser el caso de un escribano o abogado. Aquí se refiere exclusivamente a los trámites administrativos de inscripción ante el Registro de la Propiedad, ello sin perjuicio de recordar que el propio interesado puede realizar directamente el trámite en forma gratuita. Si bien solo se hace referencia a la inscripción de la vivienda, interpretamos también debería aplicarse en caso de desafectación o cualquier otro trámite referido al tema.

Además, prevé el porcentaje máximo del 3% para el caso de los procesos sucesorios, concursos preventivos y quiebras.

Los procesos concursales no estaban contemplados en la legislación anterior, por ello con su inclusión se pone punto final a las diferentes interpretaciones que se hacían, pues algunos sostenían que se aplicaba el art. 287 LCQ.³⁴

En cuanto a la base para la regulación siempre es sobre la valuación fiscal, por lo cual en las sucesiones no es posible aplicar el régimen de tasación que habilitan las leyes arancelarias (vgr. art. 27 inc. a) del D-L 8.965/77).

Se ha dicho que en el supuesto que si los topes máximos aquí establecidos entren en conflicto con los mínimos regulatorios establecidos en la Ley concursal “por aplicación del principio interpretativo que indica que la ley especial prevalece sobre la general, debe estarse a los topes establecidos en este Código”³⁵, solución que compartimos.

n. Desafectación y cancelación de la inscripción

La inoponibilidad y la desafectación se diferencian en que la primera se refiere a que la vivienda no es susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción, incluso en el caso de quiebra, con las excepciones del art. 249 del CCyC. En cambio, la desafectación está regulada en el art. 255 del CCyC estableciendo taxativamente que procede cuando:

1) lo solicita el propietario con el asentimiento conyugal, del conviviente inscripto o en su caso con autorización judicial. Lo expuesto se aplica a bienes propios o gananciales e incluso si la desafectación es parcial porque los beneficiarios pueden ser perjudicados.

2) la constitución se dispuso por testamento a pedido de la mayoría de los herederos,

³⁴ Santiago C. Fassi y Marcelo Gebhardt, *Concursos y quiebras* (Buenos Aires: Astrea, 1998), 534; Rodolfo, A. N. Rouillon, *Régimen de concursos y quiebras* (Buenos Aires: Astrea, 1996), 357.

³⁵ Julio César Rivera y Graciela Medina. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2015), 332

salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite o conviviente inscripto o haya beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, en cuyo caso deberá ser resuelto judicialmente, para lo cual deberá tenerse en cuenta el interés superior del niño o del incapaz;

3) lo soliciten la mayoría de condóminos. El cómputo debe hacerse en proporción a sus respectivas partes indivisas. Se aplican los límites del caso anterior. Cabe señalar la diferencia de tratamiento que hace la Ley en cuanto a la disposición de la cosa en condominio. El art. 1990 CCyC establece que sólo puede hacerse con la conformidad de todos los condóminos;

4) lo pida cualquier interesado o de oficio si no subsisten los recaudos previstos del instituto. Por ejemplo, si no se cumpliera con el deber de habitar efectivamente la vivienda que dispone el art. 247 CCyC, los acreedores posteriores a la inscripción podrán solicitar la desafectación, en cuyo caso el juez deberá analizar las circunstancias del caso en particular, tal como lo ha hecho la jurisprudencia durante el régimen derogado.

5) fallezca el constituyente y todos los beneficiarios;

6) el inmueble sea objeto de expropiación, reivindicación o subasta judicial, lo que se encontraba mencionado en el régimen derogado. Es lógico que en dichos supuestos deba desafectarse y cancelarse la inscripción porque el dominio pasa a otro sujeto y además cesa la habitación. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que la afectación a la vivienda se transmite a la indemnización de la expropiación o al remanente del precio de la subasta (art. 248 CCyC).

El régimen actual elimina la referencia en cuanto al caso de “causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente” (art. 49, inc. e LBF), lo cual se justifica porque ello ha dado lugar a una interpretación sumamente amplia.

Por último en cuanto a este tema, cabe reiterar que si bien es habitual utilizar indistintamente las expresiones inoponibilidad y desafectación, se trata de figuras diferentes. La primera implica que la afectación no tiene efectos respecto a “determinados” acreedores, mientras que la desafectación trae la cancelación de la inscripción respecto a “todos” los acreedores, es decir tanto anteriores como posteriores.³⁶

³⁶ Kemelmajer de Carlucci, *Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica*, 253-254; Juan Carlos, Pandiella, *Desafectación o inoponibilidad del bien de familia* en LLLitoral 2010 (mayo), 373-DFyP; Comentario al fallo de la CACCI de Santa Fe, sala I, “Colombetti, Jorge Elvio c. Fabro de Colombetti, Delia M. s/incidente de desafectación de bien de familia”, 8/4/2009 en LLLitoral 2010 (enero, 67).

II. LA “VIVIENDA FAMILIAR”

La protección del CCyC se extiende a la “Vivienda familiar” disponiendo que es inembargable tanto en el régimen matrimonial como en las uniones convivenciales inscriptas.

A. Breves antecedentes

A modo de recordar algunos breves antecedentes de la legislación tuitiva de la vivienda, cabe mencionar el caso de la vivienda única adquirida con crédito del Banco Hipotecario Nacional. El art. 34 de la ley 22.232 establece que los inmuebles destinados a vivienda gravados a favor del Banco Hipotecario Nacional no podrán ser embargados mientras conserven tal destino y “no podrán ser ejecutados ni constituirse sobre ellos otros derechos reales a excepción de los que se constituyan con motivo de créditos provenientes de su construcción, adquisición, ampliación, reforma, refacción o conservación. Los Registros de la Propiedad tomarán nota de dichas circunstancias al margen de la anotación de dominio.”³⁷ Ese régimen de inembargabilidad e inejecutabilidad constituye una cuestión de orden público que responde a un claro objetivo social de interés general, como es la protección de la vivienda familiar única, cuando ésta ha sido adquirida por medio de un crédito otorgado por la referida institución bancaria en las condiciones que esa normativa prevé.³⁸ La jurisprudencia ha reconocido la protección aún cuando se hubiere cancelado el crédito³⁹, excepto que se haya constituido una nueva hipoteca en favor de

³⁷ Kemelmajer de Carlucci, *Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica de la vivienda familiar*, 161 y ss.

³⁸ CSJN, “Rospide, Oscar y otra s/quiebra”, 15/8/95. En igual línea, CSJN, “Nimichinitzer de Len, Alicia c/Len, Alfredo”, *Fallos* 284:50 y CSJN, “Tiscornia, Ignacio Angel c/Weinberg, Roberto”, *Fallos* 293:660. Véase también CSJN, “Jaralambides, Teófilo Lucio c/Irma N. Pereira Rocha de Jaralambides.” *Fallos* 308:2073.

³⁹ CNCom., Sala E, “Colombo, Enrique c/ Del Campo, Jorge”, 17/11/1989 en Lexis N° 11/9223. En igual línea se ubica lo establecido por la CNCom, Sala E, “Baritello c/ Mammanna”, 31/10/1997 en LL 1998-C,498 y lo resuelto por la CNCom, Sala D “Nintesanto c/Montenegro”, 14/5/1998 en LL 1999-C, 392. Véase también lo sostenido por CNCom, Sala A, “Cooperativa de Vivienda Créd y Acción Productiva Ltda. c/ Tramutola, Andrea C. y otro s/ ejecutivo (inc. de apelación art. 250 CPCC)”, 10/10/2005 en DJ 2007-1. La Sala A de la Cámara Comercial ha resuelto que corresponde levantar el embargo trabado sobre un inmueble del ejecutado que se encuentra amparado por el beneficio de la inembargabilidad impuesto por la Ley 22.232, aun cuando el crédito hipotecario haya sido cancelado, pues dicho beneficio subsiste mientras se mantengan las circunstancias que permitieron su constitución, esto es, la existencia de un único inmueble que sea destinado a vivienda propia. Agregó que la protección de inembargabilidad se extiende mas allá de la cancelación del préstamo, pues ello se ajusta al objetivo social y al carácter de orden público que tienen las normas legales en la materia que concuerdan con las funciones de fomento de la vivienda familiar y con el espíritu de normas análogas, como las que regulan el llamado bien de familia. Dicho beneficio subsiste mientras se mantengan las circunstancias que permitieron su constitución, esto es, la existencia de un único

otro acreedor.⁴⁰ Teniendo en cuenta tales premisas, los tribunales han excluido del desapoderamiento a la vivienda propia única gravada a favor del Banco Hipotecario

inmueble que sea destinado a vivienda propia (CNCom., Sala A, “Banco Río de La Plata S.A. c. Ranni, Roxana”, 13/4/2010 en LLOnline: AR/JUR/21324/2010).

La Corte de Mendoza decidió que “los beneficios de inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles destinados a vivienda propia y adquiridos o construidos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional, se mantienen con posterioridad a la cancelación del gravamen hipotecario, siempre que subsistan las condiciones que permitieron su otorgamiento” (SCJ Mendoza, sala I, “Segura, Julio C. c/ Chirino, Rolando C.”, 24/9/1997 en LLOnline: AR/JUR/3588/1997).

El mismo Tribunal ha resuelto que “la inembargabilidad de los inmuebles adquiridos a través del Banco Hipotecario Nacional se mantiene, aunque no se haya hecho ninguna mención al respecto en la hipoteca ni conste en el título la anotación marginal correspondiente”. Manifestó, con voto del Dr. Romano, que “la existencia del instituto del bien de familia no anula el privilegio de la inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda adquirida a través del Banco Hipotecario Nacional, sino que extiende la preservación de la vivienda única a aquellos casos en que el privilegio del art. 35 de la ley 22.232 no fuere aplicable (SCJ Mendoza, sala I, “Segura, Julio C. c. Chirino, Rolando C.”, 24/9/1997 en LLOnline: AR/JUR/3588/1997 y SCJ Mendoza, sala I, “Atuel Fideicomisos S. A. c. Abrego, Juan C.”, 13/5/2002 en LLGran Cuyo: AR/JUR/6/2002). En el mismo sentido: Kemelmajer de Carlucci, *Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica*, 161 y ss.

En los autos “Atuel Fideicomisos” citado, la Dra. Kemelmajer resume las pautas seguidas por la Corte Nacional relativas la protección reconocida por la ley 22.232, a saber:

- es una disposición de orden público que responde a un claro objetivo social y de interés general (Fallos: 249-183; 256-572; 295-608; 305-449; 315-129).
- la inembargabilidad puede ser invocada por el titular del préstamo "cuyo techo la ley protege por razones de interés general" (Fallos: 256:572; 263:98; 274:165).
- Los derechos acordados por la ley tienen carácter "intuitu personae", desde que estas ventas e hipotecas sólo se formalizan con personas que reúnen determinada situación económica y laboral, lo que fundamenta las especialmente benignas condiciones de la operación, subsidiada, en parte, con fondos públicos.
- La protección se mantiene con posterioridad a la cancelación del gravamen hipotecario (CSJN, "Jaralambides, Teófilo c/ Pereyra Rocha, Irma", 30/10/86 en JA, 1989-I-790).

La doctrina de la Corte de la Pcia. de Bs. As. es uniforme en cuanto a que el beneficio de la inembargabilidad no se extingue con el pago total de la deuda al Banco Hipotecario Nacional, véase: SCBA, “Villa, Carlos A. c/ Maxuel, Williams s/ Ejecutivo”, 31/3/1992 en DJBsAs 143, 267 y SCBA, “Villar, Carlos A. y otro c/ Curieses, Héctor A. y otra s/ cobro ejecutivo. Incidente de levantamiento de embargo”, 10/12/1992 en Ac 50324 S, AyS 1992 IV, 475. En la misma línea, SCBA, “Peris, Gustavo Juan y Peris, Rafael s/ quiebra”, 15/8/1995 en Ac 50827 S; SCBA, “Ferrari, Aymar Lorenzo s/ Concurso preventivo civil (hoy s/quiebra)”, 27/4/1999 en Ac 63790 S y SCBA, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Puyella, Héctor Daniel y otras s/ ejecución hipotecaria”, 13/9/2000 en Ac 73811 S. Asimismo, lo dispuesto por la SCBA, “Lozano, Irma y otros c/ Cooperativa de Vivienda Los Treinta y Seis Ltda. y otros s/ Ejecución hipotecaria”, 22/10/2003 en Ac 82873 S; SCBA, “Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Abraham, José Luis y Benvenuto de Abraham, María Leonilda s/ Incidente de desafectación –reconstrucción”, 27/10/2004 en Ac 87131 S.; SCBA, “Erbes, Damián Enrique c/ Molinuevo, Ludovico y otros s/ Daños y perjuicios”, 31/10/2007 en Ac 88169 S y SCBA, “Riera, Aldo R. y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Incidente de inembargabilidad e inejecutabilidad y nulidad de acto jurídico”, 3/10/2007 en Ac 88256 S entre otros. Recopilado de JUBA- Base de Jurisprudencia.

La Cámara de Apelación de Necochea resolvió que procedía levantar el embargo trabado sobre una vivienda única familiar adquirida a través de un préstamo del Banco Hipotecario Nacional, pues, siendo que la copropietaria del bien continuaba habitándolo, el beneficio de inembargabilidad e inejecutabilidad de la ley 22.232 dijo que subsistía, sin que obste a ello la locación parcial del inmueble (CACC Necochea, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Giglio, Olga Esther y ot.”, 10/9/2009 en LLOnline, AR/JUR/53204/2009).

⁴⁰ CNCom. Sala F, 31/12/1997, LL 1998-D, 51; CACC Azul, sala II, “Albornoz, María Edith c. Bocchio, Oscar Rubén”, 5/7/2007 en LLBA, AR/JUR/3423/2007.

Nacional, mientras mantiene su categoría originaria de única vivienda propia.⁴¹

La Constitución de la provincia de Córdoba establece en el art. 58 que la vivienda única es inembargable sin necesidad de inscripción⁴². El Superior Tribunal de Córdoba había declarado constitucional la referida norma, fallo que no podía ser compartido pues no era admisible que a partir de esta decisión “el patrimonio común de los acreedores es uno para la República Argentina y otro para el estado de Córdoba”.⁴³ Este fallo fue criticado por calificada doctrina, e interpretamos con razón, al decir que por el art. 104 de la Constitución Nacional, las provincias conservan el poder no delegado a la Nación y según el art. 108, las provincias no pueden ejercer el poder delegado a la Nación. En consecuencia, se agregó que no pueden dictar los códigos de fondo después que el Congreso de la Nación los haya dictado para todo el país. Además se argumentó que las constituciones provinciales “no pueden vulnerar lo establecido por la ley 14.394 y por ende no pueden establecer la inembargabilidad de la vivienda única en forma automática como lo establece la Constitución de Córdoba”.⁴⁴ Así, la Corte de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la citada norma (art. 58 in fine), pues dijo que las relaciones entre acreedor y deudor sólo podían ser objeto de la exclusiva legislación del Congreso de la Nación, alcanzando la forma y modalidades propias de la ejecución de los bienes del deudor. Asimismo argumentó que es materia de la legislación común, prerrogativa única del Congreso Nacional, determinar qué bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor y cuáles no lo están. Que la norma cordobesa ha alterado el diseño constitucional invadiendo el terreno en el que corresponde a la Nación

⁴¹ CNCom., Sala A, “Altos Propiedades s/ quiebra”, 8/10/1997 en DJ 1998-2-359. En esta línea, véase lo dispuesto por la CNCom, Sala A, “Banco Río de La Plata S.A. c. Ranni, Roxana”, 13/4/2010 en LLOnline AR/JUR/21324/2010; CACC Necochea, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Giglio, Olga Esther y ot.”, 10/9/2009 en LLBA 2010 (marzo), 215; CACC de Santa Fe, sala I, “Banco de Santa Fe c. Bordagaray, Rubén G.y otra”, 5/8/2002, LLLitoral 2003(junio), 623 y Cap. de Concepción del Uruguay, sala del Trabajo, “Laval, Jorge Gustavo y otro c. Ahumada, José L. y/u otro”, 15/2/1999, AR/JUR/717/1999.

⁴² Art. 58 de la Const. de la Pcia. de Córdoba: “Todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tiene un valor social fundamental. La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley...”.

⁴³ El art. 1 de la Ley 8.067 establece que: “Considérase automáticamente inscrita de pleno derecho como bien de familia a partir de la vigencia de esta Ley, a los fines previstos en el artículo 58 de la Constitución Provincial, la vivienda única que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley Nacional N° 14.394 y en la Ley Provincial N° 6.074.”

⁴⁴ Graciela Medina, *Perplejidad nacional por inejecutabilidad de la vivienda única en Córdoba*, El Dial: DC54; aut. cit. “Protección constitucional de la vivienda familiar. Con especial referencia a las modernas constituciones provinciales,” *Rev. de Derecho de Familia*, no. 7, 40; con cita de: Guillermo Barrera Buteler, *Inembargabilidad de la vivienda única en la nueva Constitución Provincial* en LL Córdoba 1988-85; Oscar Venica, *Inembargabilidad de la vivienda única. Ley 8067*, Córdoba: Lerner, 1992; Nora Lloveras, *La protección constitucional de la vivienda familiar* en LL 1993-E-812.

dictar las normas.⁴⁵ Esta solución de declarar la inconstitucionalidad fue reiterada por el Alto Tribunal en fecha posterior.⁴⁶

También cabe recordar los regímenes establecidos por las leyes 25.798 y 26.167 las que fueron dictadas a los fines de resolver el problema de los deudores hipotecarios luego de la pesificación que tenían el riesgo que su vivienda única y familiar fueran ejecutada. Por ello el legislador buscó darles un marco de protección adecuado y la Corte Federal reconoció la constitucionalidad y aplicabilidad del plexo normativo de emergencia en diversos precedentes.⁴⁷

En la Provincia de Buenos Aires se sancionó la Ley 14.432 que pretendió brindar protección a la única vivienda familiar de ocupación permanente mediante la garantía de inembargabilidad e inejecutabilidad. Pero la Ley fue declarada inconstitucional por diversos tribunales bonaerenses y la Suprema Corte confirmó tales decisiones, con los fundamentos utilizados por la Corte de Justicia de la Nación en el caso citado de la norma constitucional cordobesa.⁴⁸

B. Tratamiento del CCyC

1. Los acreedores

La vivienda familiar es inembargable por los acreedores tanto para el caso del matrimonio como para la unión convivencial. Así lo dispone la parte final del art. 456 del CCyC cuando dice que no puede ser ejecutada por deudas contraídas luego de la celebración del matrimonio, salvo que ambos cónyuges se hayan “obligado conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

Esta disposición se reproduce para el caso de la unión convivencial inscripta. El art. 522 establece que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas

⁴⁵ CSJN, “Banco del Suquía S.A. c. Juan Carlos Tomassini s/ P.V.E –ejecutivo- apelación recurso directo”, 19/03/2002.

⁴⁶ CSJN, “Romero, Carlos Ernesto c. Lema, Andrés Fabián”, 23/6/2009, dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en LL 2009-E, 68.

⁴⁷ CSJN, “Rechou, Diego c/ Czyzyk, Norma Lidia. Ejecución hipotecaria”, causas C. 94.032; CSJN, “Zella, Raimundo Ciro c/ Ter Akopian, Arturo Diego y otra. Ejecución hipotecaria”, C. 97.043; CSJN., “Inalpa Industrias Alimenticias Pavón Arriba S.A. c/ Litovich, Héctor Fabian y otro. Ejecución hipotecaria”, C. 99.406; CSJN., “Quiroga, Julio Ismael y otro c/ Arias, Mario Osvaldo y otro. Ejecución hipotecaria”, C 89.562; CSJN, “International Trade Logistic c/ Tevycom Fapeco S.A. Incidente de revisión en autos: Tevycom Fapeco S.A. s/ concurso preventivo”, C 93.176, sentencias dictadas el 29/12/2008, entre otras.

⁴⁸ SCBA, “Serial, Sandra contra Luján, Tomasa. Cobro ejecutivo”, 14/12/2016, C 119896 S, 14/12/2016, fallo cit.

después del inicio de la unión convivencial, excepto, al igual que el matrimonio que ambos convivientes la hayan contraído o que haya asentimiento del otro.

En las uniones convivenciales no inscriptas la protección no puede ser invocada porque no hay certeza fehaciente acerca de la fecha en que se inició la convivencia.

Sin perjuicio del régimen de protección de la “Vivienda” (art. 244 y ss. CCyC), el solo hecho de constituir la vivienda familiar el bien es protegido sin que pueda ser agredido por los acreedores.

La jurisprudencia ha aplicado estas nuevas disposiciones de protección de la vivienda al decir que ésta no podrá ser ejecutada si la deuda no fue contraída por ambos cónyuges o por uno con el asentimiento del otro “por integrar ese núcleo de valores sólido y perdurable de una sociedad, consagrado en el art. 14 bis de la Carta Magna. Y opera de pleno derecho, desde que esta restricción a la agresión patrimonial de la vivienda familiar por parte de los acreedores (que consagra el art. 456 último párrafo, Código Civ. y Com.) deriva de la referida condición del inmueble, con absoluta independencia de que medie afectación al régimen de protección previsto en el Capítulo 3 Título III del Libro Primero del Código nuevo, es decir, opera sin ninguna necesidad de trámite”.⁴⁹

También se podría plantear el caso de alguna persona que habite con su familia un bien que no sea inmueble. Se citan como ejemplos una casa flotante o rodante, embarcación, incluso contenedores, etc. En estos supuestos se ha dicho que pese a que algunos no son registrables igualmente son inejecutables por los acreedores, ello si importan una vivienda familiar y ambos cónyuges o convivientes prestaron su consentimiento.⁵⁰

2. Asentimiento

El control de los bienes gananciales en la sociedad conyugal se encontraba previsto en el art. 1277 del Código Civil para el cónyuge no administrador del bien ganancial, lo que también era aplicable si se trataba del bien propio sede del hogar conyugal.

El CCyC otorga la misma protección en el matrimonio y en la unión convivencial, al establecer que para disponer de la vivienda familiar⁵¹ es necesario el asentimiento del

⁴⁹ CACC, San Nicolás, Sala I, “Pardini, Héctor Almido Hilario c/ Pena, Rodolfo Oscar s/ Cobro Ejecutivo” , 12/05/2016, 12362 S.

⁵⁰ Carlos A. Molina Sandoval, *Inejecutabilidad de la vivienda familiar*, La Ley del 5/9/2016.

⁵¹ Además del inmueble quedan incluidos “los muebles indispensables de ésta”, lo que no podrán ser transportarlos fuera de la vivienda (art. 456 CCyC).

cónyuge o del conviviente no titular del inmueble (art. 456 y 522), bajo apercibimiento de poder solicitarse la nulidad del acto.⁵²

En el caso del matrimonio la regla se aplica cualquiera sea el régimen patrimonial que hayan elegido los cónyuges.

La exigencia de asentimiento se ha explicado que es aplicable a ciertos actos que hasta ahora se encontraban excluidos, por ejemplo, la cesión de derechos y acciones de un plan de viviendas, o la de un boleto de compraventa.⁵³

En caso que cese de la convivencia tanto en el matrimonio como en la unión, las partes podrán convenir acerca del uso del hogar común, generalmente a quien queda a cargo de los hijos (art. 438 y 514, respectivamente CCyC), caso contrario será decidido por el juez.⁵⁴ La protección del uso de la vivienda es oponible a terceros desde la inscripción registral

También se protege la vivienda en el caso que fuese alquilada. El conviviente no locatario podrá continuar en la locación hasta su vencimiento.

En el caso de fallecimiento el conviviente supérstite tiene derecho a invocar el derecho real de habitación de la vivienda del causante que haya sido el último hogar familiar por un plazo máximo de 2 años, en la medida que carezca de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que le aseguren el acceso a una vivienda. No podrá invocar este derecho si el bien se encuentra en condominio con terceros al momento de la apertura de la sucesión y el derecho real de habitación no es oponible a los acreedores del causante (art. 527 CCyC).

III. DESALOJO DE MENORES DE EDAD O DE PERSONAS VULNERABLES

La protección de la vivienda de los menores de edad ha sido reconocida por el máximo Tribunal bonaerense en acciones de desalojo. Así en un caso en el cual se había

⁵² Ricardo L. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2014), 816.

⁵³ Marisa M. Herrera y Victoria Pellegrini, “La protección a la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Nuevo Código Civil*, 30 de mayo de 2015.

⁵⁴ En el caso de uniones convivenciales el art. 526 del CCyC dispone que “El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata...”.

se había planteado la nulidad del procedimiento por haberse limitado la participación del Ministerio Público a un rol meramente formal de intervención, se hizo lugar al recurso interpuesto y se revocó la sentencia, ya que se dijo que se había cercenado el derecho de los incapaces que habitaban la vivienda sin que pudieran hacer valer sus derechos.⁵⁵

En otro caso en el que se había ordenado el desalojo de una vivienda de condición humilde que involucraba a tres menores y un discapacitado, la Corte dijo que correspondía exhortar al juzgado interviniente para que adopte los recaudos necesarios para que se dé cumplimiento a la protección establecida por las Convenciones y la Constitución Nacional, poniendo en conocimiento de la situación a los organismos administrativos pertinentes.⁵⁶

Tratándose de la ejecución una sentencia en la cual dos adultos nonagenarios de escasos recursos económicos y en condición de vulnerabilidad, el cintero Tribunal dijo que corresponde “al Poder Administrador que adopte las medidas pertinentes a fin de paliar la peculiar vulnerabilidad que exhiben los demandados en su carácter de integrantes de grupo desaventajado, de conformidad a las obligaciones que los Tratados imponen en relación a estos sujetos de tutela preferencial”.⁵⁷

IV. DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE⁵⁸

El art. 3573 bis del Cód. Civil (ley 20.798), reconocía el derecho real de habitación a la viuda o viudo, sobre el único inmueble, habitable, propio o ganancial, integrante del

⁵⁵ SCBA, “Balint, Roberto Oscar y otro c/ F., G. A. y otros s/Desalojo”, 18/11/2015, C 117577 S.

⁵⁶ SCBA, “Barengo, Liliana Mercedes y otro contra Coronel, Juan Carlos y otra. Ejecución hipotecaria”, 26/8/2015, Rc 120238 I 26/8/2015.

⁵⁷ SCBA, “Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c/Segovia, Robustiano y otros s/Reivindicación”, 3/4/2014, 107207 S, 3/4/2014.

⁵⁸ Doctrina durante la vigencia del Cód. Civ.: Luis O. Dorno, “El derecho de habitación del cónyuge supérstite”, *JA*, t. 29 (1975): 628; Alberto D. Molinario, “Estudio del artículo 3573 bis del Código Civil”, *La Ley B* (1975): 1040, (LL 1975-B, 1040); Molinario, “Protección de la vivienda familiar. El derecho de habitación del cónyuge supérstite (art. 3573 bis, cód. Civ.)”, en *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*, T. II, (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2000), 185 y ss.; Eduardo A. Zannoni, “El derecho real de habitación conferido al cónyuge supérstite por el art. 3573 bis del Código Civil”, *JA*, 1976-III, 95; Guillermo A. Borda, “Acerca de la naturaleza jurídica del derecho de habitación creado por el art. 3573 bis del Código Civil”, *ED*, 60-883; Silvia Y. Tanzi, “Los límites de aplicación del derecho real de habitación”, *La Ley F* (1998): 12, (LL 1998-F, 12). María Magdalena Galli Fiant, “Derecho de habitación viudal e inmueble que integra parcialmente el acervo hereditario”, *LLitoral* (junio 2008), 487.

haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal.⁵⁹ La preferencia era oponible a los herederos y legatarios, pero se planteaban dudas si también lo era respecto a los acreedores.

El derecho real de habitación gratuito del cónyuge supérstite encuentra reconocimiento en el art. 2383 del CCyC, reconociendo 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”.

Al final de la disposición resuelve la discusión a la cual hicimos referencia al decir que “Este derecho es inoponible a los acreedores del causante”, ello porque a nuestro entender el instituto tiende por fin cumplir con el deber de solidaridad familiar, pero no respecto a los acreedores.⁶⁰

La jurisprudencia ha dicho que el CCyC refuerza la importancia social del derecho real de habitación y simplifica su aplicación en favor del cónyuge supérstite, ello porque establece su reconocimiento “de pleno derecho”, es decir, sin petición judicial previa. Asimismo, elimina la necesidad de que se trate de un solo inmueble, habitable, integrante del haber hereditario, y que su estimación no sobrepase el límite máximo para ser declarado como bien de familia, a la vez que se reconoce tal derecho incluso a la pareja conviviente (aunque limitado en el tiempo).⁶¹

Cabe agregar que la nueva legislación también reconoce el derecho real de habitación que “...consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de él, sin alterar su sustancia.”, pudiendo constituirse solo a favor de persona humana (art. 2158). Establece que no es ejecutable por los acreedores (art 2160).

⁵⁹ Manuel H. Castro Hernández, *Indivisión hereditaria-condominio. Diferencias, requisitos y caracteres. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite*, ED 11/5/2011, comentario al fallo: CNCiv., Sala A, “L., A.J. c. H., A.C. y otros s/ división de condominio”, 29/10/2010,

⁶⁰ Parte de la doctrina había entendido que quien adquiere en subasta pública el bien debía respetar el derecho vitalicio y gratuito del cónyuge supérstite. Véase: Omar U. Barbero, *El derecho de habitación del cónyuge supérstite* (Buenos Aires: Ed. Astrea, 1977,) 123. La CNCiv. había resuelto un caso en el cual un acreedor había ejecutado su crédito por honorarios subastando la vivienda que ocupaba la deudora. Intimada a proceder a la tradición del bien, la ejecutada pretendió que se le reconociera como viuda su derecho real de habitación conforme al citado art. 3573 del Cód. Civil. El planteo fue rechazado ya que se dijo que el derecho debía ser expresamente invocado ante el juez del sucesorio, antes de aprobar la partición e inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, con lo cual se asegura la oponibilidad a terceros (CNCiv., sala K, “M., C. A., suc.”, 23/6/1995, comentado por Gowland en el trab. mencionado).

⁶¹ CACC, Lomas de Zamora, sala I, “Cardo, Susana Violeta s/ sucesión ab-intestato”, 19/6/2015, 72258 RSD: 115/2015 S 19/6/2015.

V. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Se ha distinguido entre el “derecho sobre la vivienda” y el “derecho a la vivienda”. El primero se trata de las especiales garantías jurídicas que el titular de un derecho tiene por la sola circunstancia de ser su vivienda o de su familia, al cual hemos hecho referencia hasta ahora, mientras que el segundo se refiere al derecho que tiene todo ciudadano de acceder a un lugar en el que encuentra un ámbito de protección (art. 14 bis de la C.N.),⁶²

El acceso constitucional a una vivienda digna ha sido reconocido por la Suprema Corte bonaerense al decidir un caso de amparo en el cual la actora y su grupo familiar se encontraba en un grave cuadro de emergencia, para lo cual dijo que la autoridad debía brindar asesoramiento y orientación necesarios mediante sus servicios de asistencia social para la solución de las causas de su problemática habitacional y laboral que atravesaba. Asimismo ordenó suministrar a la peticionaria, además de la cobertura básica de alimentación y salud, un alojamiento adecuado.⁶³

El mismo Tribunal condenó a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata a que proveyeran de una vivienda adecuada a una familia con cinco hijos menores de edad que se encontraban en una situación crítica. Hasta tanto se cumpliera la sentencia se dispuso que la autoridad debía cubrir a su exclusivo costo el alojamiento en un hotel o complejo habitacional.⁶⁴

VI. LA INSCRIPCIÓN DE LA “VIVIENDA” DURANTE EL PERÍODO DE SOSPECHA DE LA QUIEBRA

Con el fin de revisar la conducta del deudor durante el período anterior a la sentencia de quiebra la Ley 24.522 (LCQ) prevé un sistema de recomposición patrimonial en los arts. 118 y 119. El fallido puede haber realizado actos que hayan agravado su cesación de pagos, perjudicando así a sus acreedores.

⁶² Kemelmajer de Carlucci, *Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica de la vivienda familiar*, 249.

⁶³ SCBA, “A.G. C. s/ Amparo. Recurso extraordinario de nulidad. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, 30/10/2013, A 71535 S 30/10/2013.

⁶⁴ SCBA, “B., A. F. c/P. d. B. A. s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, 3/7/2013, A 70138 S, 3/7/2013.

Previo a la entrada en vigencia del CCyC, se había planteado si constituido el bien de familia durante el período de sospecha, la inscripción era ineficaz, dando la jurisprudencia y los autores soluciones contradictorias.

Interpretamos tales antecedentes mantienen su vigencia pese a la reforma, por ello pasamos a recordarla.

Algunos autores han interpretado que la constitución del bien de familia, dentro del período de sospecha no puede ser declarada ineficaz. Para ello han argumentado que el art. 38 de la Ley LBF, actual art. 249 CCyC, disponía que “el bien de familia no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en caso de concurso o quiebra” y que “esta indicación expresa y pergeñada de la ley, no puede ser pasada por alto, para justificar la inclusión del bien dentro de los actos ineficaces del período de sospecha.” Asimismo esta corriente de opinión menciona que no está previsto dentro de los supuestos de los ineficaces de pleno derecho.⁶⁵ Este ha sido el criterio sustentado por alguna doctrina al decir que la afectación a bien de familia no es un acto de disposición, ya que tiende a la conservación del bien afectado en el patrimonio de su titular y que tampoco se trata del supuesto del art. 122 de la Ley 19.551 (hoy 118), porque no se trataba de ningunos de los casos allí taxativamente enumerados.⁶⁶ También se ha dicho que existiendo acreedores posteriores a la inscripción tendrán a su disposición las acciones restitutorias pertinentes como ser la nulidad o impugnatorias del acto administrativo para traer a la masa ese bien ilegítimamente excluido, pero que ellos no tuvieron en miras al contratar.⁶⁷ Hubo jurisprudencia que resolvió en el mismo sentido.⁶⁸

⁶⁵ Roberto J. Porcelli, *El bien de familia (alcance del régimen de amparo en el procedimiento concursal)*. La Ley B (1989): 734, (LL, 1989-B-734); Francisco Junyet Bas y Carlos A. Molina Sandoval, *Sistema de ineficacia concursal. La retroacción en la quiebra*, (Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002), 410.

⁶⁶ Horacio A. Grillo, *Período de sospecha en la legislación concursal*, (Buenos Aires: Astrea, 1988), 196; Claudio A. Casadío Martínez, “Bien de Familia en la quiebra: facultades del síndico en la interpretación de la CSJN”. *La Ley C* (2007): 469, (LL 2007-C, 469).; Leopoldo L. Peralta Mariscal, “Algunas cuestiones en torno a la difícil convivencia entre la quiebra y el bien de familia”, en *Protección Jurídica de la Persona*, coord. Darío J. Graziabile (Buenos Aires: La Ley, 2010), 277.

⁶⁷ Gustavo A. Esparza, *Sobre ineficacia concursal y el bien de familia. Algunas notas a fallo para su estudio*, ED, T 190-155/171; Villoldo, “Diversos enfoques ante la quiebra del constituyente de un bien de familia, en La tutela de los acreedores en los procesos concursales”, 295-296

⁶⁸ Se ha resuelto que corresponde revocar la decisión que dispuso desafectar el bien por ser la fecha de cesación de pagos del deudor anterior a esta inscripción, ya que en el caso la constitución como bien de familia sólo resultaba inoponible a los créditos de fecha anterior (CNCom, Sala C, “Barbutto, Enrique s/ quiebra”, 22/8/2003, en La Ley, 14/1/2004, 4); y que era irrelevante la fecha de cesación de pagos para evaluar la oponibilidad de la inscripción del bien de familia en la quiebra, pues lo que debía tenerse en cuenta era la existencia de créditos de causa o título anterior a la fecha de la inscripción (del dictamen del

En otro extremo están quienes han sostenido que procede la declaración de ineficacia de la constitución del bien de familia realizada con posterioridad a la fecha de cesación de pagos. Se ha dicho que cuando la LCQ se refiere a los “actos a título gratuito”, no sólo contempla las donaciones, sino aquellos actos que, siendo en sí mismos lícitos, provocan una disminución en la garantía común, sin contravalor respectivo, en beneficio de un tercero y por voluntad exclusiva del deudor; es decir, que no configuran actos necesarios (art. 122 de la ley 19.551, actual art. 118). De esta manera, se afirma, se concilian los principios concursales con la finalidad del bien de familia, que no es defraudar a los acreedores anteriores, sino mantener incólume el patrimonio de futuras deudas.⁶⁹

Teniendo en cuenta tales antecedentes que interpretamos son aplicables al nuevo régimen, sostenemos que la afectación como “Vivienda” durante el período de sospecha es un acto inoponible a los acreedores de la quiebra. Como hemos sostenido, lo contrario importa admitir que mediante este simple ardid el fallido disminuya su garantía patrimonial con el consecuente perjuicio a sus acreedores⁷⁰. Admitimos que el acto administrativo de inscripción de la “Vivienda” no es el que habitualmente se identifica con los actos a título gratuito previstos en el inc. 2º del art. 118 LCQ (donación, remisión de deudas, mutuo gratuito, reconocimiento de una obligación natural⁷¹, etc.), pero a nuestro entender el registro es inoponible a los acreedores, porque encontrándose en cesación de pagos mal puede realizar la inscripción del bien por el evidente perjuicio, disminución de su garantía patrimonial, que el acto provoca.

fiscal que la CNCom, que la Sala A hace suyo, 23/9/02, “Consortio de Propietarios Formosa 56 c. Jergis, Samuel J”, en La Ley 2003-B, 722).

⁶⁹ Kemelmajer De Carlucci, *Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica de la vivienda familiar*, 154; Osvaldo J. Maffía, “Un límite a la intangibilidad del bien de familia en la quiebra”, *Rev. de las Sociedades y Concursos* 6 (2000): 49. Heredia sostiene que la inembargabilidad e inejecutabilidad del inmueble afectado como bien de familia supone que la inscripción no se hubiera efectuado dentro del período de sospecha (art. 116 LCQ), ya que en este supuesto resulta inoponible a los acreedores concursales y quedaría comprendido en el art. 118, inciso 2º, como un acto a título gratuito (Pablo D. Heredia, *Tratado exegético de derecho concursal*, T 3, (Buenos Aires: Ed. Abaco, 2000), 1014.

En este mismo sentido véase: CACC de Santa Fe, Sala III, “Metalúrgica Santo Tome SA”, 23/12/1986, Zeus, 45-J-277, cit. por Rivera y otros, *Bien de familia...*, 121.

⁷⁰ Ribera, *La protección de la vivienda familiar y la insolvencia*.

⁷¹ Horacio A. Grillo, *Período de sospecha en la Ley de Concursos. Efectos retroactivos del a quiebra*, (Buenos Aires: Astrea, 2001), 140; Horacio P. Garaguso y Guillermo H. F Garaguso, *Ineficacia Concursal*, (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006), 181.

VII. PALABRAS FINALES

Por último, cabe destacar que el cambio que se ha hecho, referido a la protección de la vivienda en el CCyC, significa sin hesitación un evidente progreso, actualizando los institutos y reconociendo la jerarquía que la Constitución Nacional y las Convenciones internacionales le otorgan.

La vivienda es un derecho imprescindible de toda persona humana y a partir de la nueva legislación civil y comercial queda amparada aún cuando el propietario no tenga familia⁷², se trate de cónyuges o convivientes, solucionando además múltiples conflictos que derivaban en soluciones jurisprudenciales contradictorias, con la consecuente inseguridad y costo que ello acarrea.

Por ello recibimos con sumo beneplácito la protección de la vivienda que hace el nuevo Código.

⁷² Julio C., Rivera, “La necesaria Reforma del Derecho Privado Patrimonial”, en libro homenaje al referido autor *Protección Jurídica de la Persona*, (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2011), 737.

BIBLIOGRAFÍA

General

Alberti, Edgardo M. “El valor del inmueble como requisito del bien de familia (a propósito de un conflicto concursal)”. *La Ley B* (2004): 798 (LL 2004-B, 798).

Amestoy, Paola. “Bien de familia y subrogación real. Necesidad de una reforma legislativa”. *El Derecho Familia*, nro. 13 (diciembre de 2010).

Areán, Beatriz. *Bien de familia*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

Barbero, Omar U. *El derecho de habitación del cónyuge supérstite*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1977

Borda, Alejandro. “Sugerencias de reformas al régimen del bien de familia”. *La Ley E* (1987): 842 (LL 1987-E, 842).

Borda, Guillermo A. “Acerca de la naturaleza jurídica del derecho de habitación creado por el art. 3573 bis del Código Civil”. ED 60-883.

Bouzzart, Luis Francisco. “El bien de familia y el desapoderamiento en el concurso civil y la quiebra”. *Rev. Jus. La. Plata*, nro.9 (1967): 5 y ss.

Cadoche de Asvalinsky, Sara. 2001. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Casadío Martínez, Claudio A. “Bien de Familia en la quiebra: facultades del síndico en la interpretación de la CSJN”. *La Ley C* (2007): 469, (LL 2007-C, 469).

Castro Hernández, Manuel H. “Indivisión hereditaria-condominio. Diferencias, requisitos y caracteres. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite”, ED 11/5/2011, comentario al fallo: CNCiv., Sala A, “L., A.J. c. H., A.C. y otros s/ división de condominio”, 29/10/2010.

Cifuentes, Santos. “El bien de familia. Fundamentos y naturaleza jurídica”. *La Ley* (2004): 108 (LL 108, 1050).

Di Lella, Pedro. 2003. “Bien de familia y quiebra”. *Suplemento de Conc. y Quiebras. La Ley D* (2003): 713, (LL 2003-D, 713).

Dorno, Luis O. “El derecho de habitación del cónyuge supérstite”. *JA*, t. 29, (1975).

Esparza, Gustavo A. “Sobre ineficacia concursal y el bien de familia. Algunas notas a fallo para su estudio”. ED, T 190-155/171.

Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo. *Concursos y quiebras*. Buenos Aires: Astrea, 1998

Fazio de Bello, Marta Encina y Nory Beatriz Martínez. *Bien de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2009.

Galli Fiant, María Magdalena. “Derecho de habitación viudal e inmueble que integra parcialmente el acervo hereditario”. *LLLitoral* (junio 2008), 487.

Garaguso, Horacio P. y Garaguso, Guillermo H. F. *Ineficacia Concursal*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.

Grillo, Horacio A. *Período de sospecha en la legislación concursal*. Buenos Aires: Astrea, 1988

Guastavino, Elías P. “Subrogación del bien de familia con oponibilidad retroactiva? Principios generales y analogía en caso de silencio de la ley”. *Jurisprudencia Argentina*, vol. III (1997): 90

Guastavino, Elías P. *Derecho de familia patrimonial. Bien de Familia*. Santa Fe: Ed. Rubinzal y Culzoni, 1998.

Heredia, Pablo D. *Tratado exegético de derecho concursal, T 3*, Buenos Aires: Ed. Abaco, 2000.

Herrera, Marisa M. y Pellegrini, Victoria, “La protección a la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Nuevo Código Civil*, 30 de mayo de 2015. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/la-proteccion-a-la-vivienda-familiar-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-por-marisa-herrera-y-maria-victoria-pellegrini>

Hequera, Elena B. “Bien de familia y quiebra”. *Jurisprudencia Argentina* vol. II (1999): 736.

Iturbide, Gabriela A. “Protección jurídica de la vivienda: subsistencia del bien de familia ante la desaparición del núcleo familiar”, *El Dial DC* (marzo 2006): 848.

Junyet Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A. *Sistema de ineficacia concursal. La retroacción en la quiebra*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002.

Kemelmajer de Carcucci, Aída, Carlos Parellada y Graciela Medina. “El bien de familia y quiebra”. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, nro. 100 (1984): 194-467.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. “Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica de la vivienda familiar”. En *homenaje al Dr. Julio César Rivera “Protección Jurídica de la Persona”*, coord. Darío J. Graziabile, Buenos Aires Ed. La Ley, 2010.

Lagomarsino, Carlos A. R. “Desafectación del bien de familia en caso de supervivencia de un solo beneficiario”. *La Ley D* (1986): 357 (LL 1986-D, 357).

Lorenzetti, Ricardo Luis. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2014.

Lloveras, Nora. “La protección constitucional de la vivienda familiar”. En *La Ley E* (1993):812, (LL 1993-E-812).

Maffía, Osvaldo J. “Un límite a la intangibilidad del bien de familia en la quiebra”, *Rev. de las Sociedades y Concursos* 6 (2000): 49.

Medina, Graciela, “Hipoteca. Bien de familia y viviendas protegidas por inembargabilidad establecida por ley 22.232”. *La Ley Suplemento de Concursos y Quiebra*, Año 2, nro.11 (diciembre 2010).

Molina Sandoval, Carlos A. “Inejecutabilidad de la vivienda familiar” en LL del 5/9/2016.

Molinario, Alberto D. “Protección de la vivienda familiar. El derecho de habitación del cónyuge supérstite (art. 3573 bis, cód. Civ.)”. En *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas, T. II*, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2000.

Moro, Carlos E. “Quiebra y Bien de familia”. *El Derecho*, nro. 162 (2005): 983

Novellino, Norberto José. *Los alimentos y su cobro judicial*. Rosario: Nova Tesis, 2000.

Pandiella, Juan C. Desafectación o inoponibilidad del bien de familia en LLLitoral (mayo 2010), 373-DFyP

Peralta Mariscal, Leopoldo. *Régimen del bien de familia*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005.

Peralta Mariscal, Leopoldo L. “Algunas cuestiones en torno a la difícil convivencia entre la quiebra y el bien de familia”. En *homenaje al Dr. Julio César Rivera "Protección Jurídica de la Persona"*, coordinador Darío J. Graziabile. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010.

Pigretti, Natalia. “Régimen del bien de familia -generalidades- principal implicancia sobre las deudas impositivas”. *El Dial DC8C*.

Porcelli, Roberto José. “El Bien de familia y la quiebra: alcance del régimen de amparo en el procedimiento concursal.”. *La Ley B* (1989): 734 (LL 1989-B, 734).

Raiseberg, Claudia. “Bien de Familia y pasivo falencial compuesto por acreedores anteriores y posteriores a su inscripción. Un dictamen novedoso”. *Derecho comercial y de las obligaciones: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación*, 198 (2002): 399; 403.

Rivera, Julio César, Gustavo Giatti y Juan Ignacio Alonso. “Bien de familia y quiebra”. *Rev. Derecho de Familia. Lexis Nexis*, nro. 32, (2005): 115.

Rivera, Julio C. “La necesaria Reforma del Derecho Privado Patrimonial”, en libro homenaje al referido autor *Protección Jurídica de la Persona*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2011.

Rivera, Julio C. y Medina, Graciela. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2015

Rosenbrock Lambois, Javier. “El bien de familia y la quiebra”. *Doctrina Judicial*, vol. 2009-42 (2009): 2945; 2949.

Rouillon, A. N. *Régimen de concursos y quiebras*. Buenos Aires: Astrea, 1998

Solari, Néstor E. *Desafectación del bien de familia en un caso de quiebra*. *Doctrina Judicial*, vol. 3 (2009): 2819 a 2823.

Tanzi, Silvia Y. “Los límites de aplicación del derecho real de habitación”, LL 1998-F, 12

Villoldo, J. Marcelo. “Diversos enfoques ante la quiebra del constituyente de un bien de familia, en La tutela de los acreedores en los procesos concursales”. En *La Tutela de los Acreedores en los procesos concursales*. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc, 2006.

Venica, Oscar. *Inembargabilidad de la vivienda única. Ley 8067*, Córdoba: Lerner, 1992

Zannoni, Eduardo A. “El derecho real de habitación conferido al cónyuge supérstite por el art. 3573 bis del Código Civil”. *JA*, 1976-III, 95.

Jurisprudencia

CSJN, "Jaralambides, Teófilo c/ Pereyra Rocha, Irma", 30/10/86. En *JA*, 1989-I-790.

CSJN, “Magnasco de Bicchi, María Cristina y otro c/ Lavagnino Tschirch de Magnasco, Angélica”, 1/9/1987.

CSJN, “Rospide, Oscar y otra s/quiebra”, 15/8/95.

CSJN, “Banco del Suquía S.A. c. Juan Carlos Tomassini s/ P.V.E –ejecutivo-
apelación recurso directo”, 19/03/2002.

CSJN, “Baumwohlspiner de Pilevski, Nélica s/ quiebra”, 10/4/2007. En Suplemento
La Ley

CSJN, “Perini, Eduardo Orlando s/quiebra”, 19/5/2009. En DJ 2/10/2009, 2820, en
LLOnline: AR/JUR/10701/2009

CSJN, “Romero, Carlos Ernesto c. Lema, Andrés Fabián”, 23/6/2009. En LL 2009-
E, 68.

CSJN, “Rechou, Diego c/ Czyzyk, Norma Lidia. Ejecución hipotecaria”. Causas C.
94.032

CSJN, “Zella, Raimundo Ciro c/ Ter Akopian, Arturo Diego y otra. Ejecución
hipotecaria”. C. 97.043

CSJN., “Inalpa Industrias Alimenticias Pavón Arriba S.A. c/ Litovich, Héctor Fabian
y otro. Ejecución hipotecaria”. C. 99.406

CSJN., “Quiroga, Julio Ismael y otro c/ Arias, Mario Osvaldo y otro. Ejecución
hipotecaria”. C 89.562

CSJN, “International Trade Logistic c/ Tevycom Fapeco S.A. Incidente de revisión
en autos: Tevycom Fapeco S.A. s/ concurso preventivo”. C 93.176

CSJN, "Nimichinitzer de Len, Alicia c/Len, Alfredo". *Fallos* 284:50

CSJN, "Tiscornia, Ignacio Angel c/Weinberg, Roberto". *Fallos* 293:660.

CSJN, “Jaralambides, Teófilo Lucio c/Irma N. Pereira Rocha de Jaralambides.”.
Fallos 308:2073.

SCJN, “Rodríguez, Armando c. Carrizo, José A.”, 10/9/985, en LL 1986-A, 545. En
LLOnline: AR/JUR/1617/1985.

SCBA, “Calvo, José Norberto y Arrechea de Calvo, Toribia s/ Sucesión ab intestato
y testamentaria”. En AyS 1987-I-9, DJBA 1987-133, 106.

SCBA, “Villa, Carlos A. c/ Maxuel, Williams s/ Ejecutivo“, 31/3/1992. En DJBsAs
143, 267

SCBA, “Villar, Carlos A. y otro c/ Curieses, Héctor A. y otra s/ cobro ejecutivo. Incidente de levantamiento de embargo“, 10/12/1992. En Ac 50324 S, AyS 1992 IV, 475.

SCBA, “Peris, Gustavo Juan y Peris, Rafael s/ quiebra“, 15/8/1995. En Ac 50827 S.

SCBA, “Ferrari, Aymar Lorenzo s/ Concurso preventivo civil (hoy s/quiebra)“, 27/4/1999. En Ac 63790 S.

SCBA, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Puyella, Héctor Daniel y otras s/ ejecución hipotecaria“, 13/9/2000. En Ac 73811 S.

SCBA, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Dávila, Ceferino Elmar s/ Ejecución“. En AC 66663 S 23-12-2002, DJBA 165, 29, JUBA.

SCBA, “Lozano, Irma y otros c/ Cooperativa de Vivienda Los Treinta y Seis Ltda. y otros s/ Ejecución hipotecaria“, 22/10/2003. En Ac 82873 S

SCBA, “Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Abraham, José Luis y Benvenuto de Abraham, María Leonilda s/ Incidente de desafectación –reconstrucción“, 27/10/2004. En Ac 87131 S.

SCBA, “Riera, Aldo R. y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Incidente de inembargabilidad e inejecutabilidad y nulidad de acto jurídico“, 3/10/2007. En Ac 88256 S entre otros.

SCBA, “Erbes, Damián Enrique c/ Molinuevo, Ludovico y otros s/ Daños y perjuicios“, 31/10/2007. En Ac 88169 S.

SCBA, “B., A. F. c/P. d. B. A. s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley“, 3/7/2013.

SCBA, “A.G. C. s/ Amparo. Recurso extraordinario de nulidad. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley“, 30/10/2013.

SCBA, “Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c/Segovia, Robustiano y otros s/Reivindicación“, 3/4/2014.

SCBA, “Barengo, Liliana Mercedes y otro contra Coronel, Juan Carlos y otra. Ejecución hipotecaria“, 26/8/2015.

SCBA, “Balint, Roberto Oscar y otro c/ F., G. A. y otros s/Desalojo“, 18/11/2015.

SCBA, “Serial, Sandra contra Luján, Tomasa. Cobro ejecutivo“, 14/12/2016. C 119896 S.

SCJ Mendoza, sala I, “Segura, Julio C. c/ Chirino, Rolando C.”, 24/9/1997. En LLOnline: AR/JUR/3588/1997.

SCJ Mendoza, sala I, “Atuel Fideicomisos S. A. c. Abrego, Juan C.”, 13/5/2002. En LLGran Cuyo: AR/JUR/6/2002.

TSJ, Córdoba, sala Laboral, "Bazan Néstor E. c/ Ramón Ernesto Suarez y otro - Demanda - Recursos de Casación e Inconstitucionalidad", 15/5/2007. En elDial.com - AA3FC5.

CNCiv., Sala B, “Brienza, Alberto D.”, 12/4/1977. La Ley, 1977-C-25.

CNCiv., Sala E, “González Pietro, Andrés, suc.”, 23/10/1978. En ED, 81-749.

CNCiv., Sala C, “Vario de Di Luca, Ciacomina y otros”, 27/7/1978. En ED, 81-364.

CNCom., sala D, “Acón, Felicito El Palacio del Sueño”, 5/3/1979. En LL 1979-B-359.

CNCiv., Sala G, “Ministerio de Justicia de la Nación (Registro de la Propiedad Inmueble)”, 1/10/1981. En ED, 96-639;

CNCiv., Sala C, “Fernández, Maximino y otra suc.”, 31/3/1986. En LL, 1986-D-362.

CNCiv., Sala C, “Savino Norberto E. c. Muello, Inés E.”, 8/8/1986. En JA 1986-IV-628.

CNCom., sala A, “Establecimiento Betedebe c. Tuculet Dumas de Barillatti, Blanca H. y otros”. En JA 1987-IV-127.

CNCiv., sala G, “Martino, Cándido”, 8/10/1987. En La Ley 1988-A, 381 - DJ 1988-2, 381.

CNCom., Sala E, "Colombo, Enrique c/ Del Campo, Jorge", 17/11/1989. En Lexis N° 11/9223.

CNCiv., Sala G, “Calíbrese, Gustavo c. Molina Porta, Audelina s/ cobro de valor locativo”, 4/4/1994. En ED 159-301;

CNCiv., sala K, “M., C. A., suc.”, 23/6/1995.

CNCiv., Sala J, “Mateu de Nogues, Claudia c. Pulian de Simetana”, 28/8/97. En LL, 1998-C-176;

CNCom., Sala A, “Altos Propiedades s/ quiebra”, 8/10/1997. En DJ 1998-2-359

CNCom, Sala E, “Baritello c/ Mammana”, 31/10/1997. En LL 1998-C,498

CNCom, Sala D “Nintesanto c/Montenegro”, 14/5/1998. En LL 1999-C, 392

CNCom., sala E, “Lancuer S.A. c. L., A. H.”, 7/12/1999. En LLOnline AR/JUR/5124/1999

CNCom., sala D, “Silva Vergés P. s/concurso”, 19/2/1999. En LL, 16/5/2000.

CNCom., sala E, “Jarak, Vidoje S/ Quiebra S/ Accion De Revocatoria Concursal (Ordinario)”, 28/2/2000. En elDial.com-AG317,

CNCom., sala D., “Horigian, Alberto G. s/quiebra s/incidente de desafectación y eventual realización de bien inmueble”, 12/3/2001. ED del 22/8/2001.

CNCom., Sala A, “Consortio de Propietarios Fomosa 56 c. Jergis, Samuel J.”, 23/8/2002. En LL 2003-B, 722.

CNCom, Sala C, “Barbutto, Enrique s/ quiebra”, 22/8/2003. En La Ley, 14/1/2004.

CNCom., Sala A, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, 24/8/2004. En Suplemento La Ley Concursos y Quiebras, 12/10/05.

CNCom, Sala A, "Cooperativa de Vivienda Créd y Acción Productiva Ltda. c/ Tramutola, Andrea C. y otro s/ ejecutivo (inc. de apelación art. 250 CPCC)", 10/10/2005. En DJ 2007-1.

CNCom., sala E, “Pérez de López Silvia Rosa s/ Quiebra”, 20/2/2007. En elDial.com - AA3CFA.

CNCiv., sala E, "C. W., F. A. c. S., A. M., s/I. F.", 28/5/2007. En elDial.com - AA3E60

CNCom., sala C, “Weinstabl, Edgardo Mario c. Pozner, Jorge Alfredo s/ ejecutivo“, 8/5/2009. En elDial.com - AGB2D.

CNCom., Sala B., “Arroyo, Norma Haydee s/ quiebra s/ incidente de subasta (de bienes inmuebles -P. de Melo 2578/80-), 21/5/2009. En elDial.com - AGA88;

CNCom., Sala A, “Banco Río de La Plata S.A. c. Ranni, Roxana”, 13/4/2010. En LLOnline: AR/JUR/21324/2010.

CNCom., sala A, “Reidel, Moises y Farkas de Reidel, Herta”, 16/9/2010. En LL 2010-F, 487, AR/JUR/64816/2010

CNCom., Sala E, “Caldo Adriana Beatriz s/ quiebra (inc. de incorporacion de bienes)”, 15/3/2011. En elDial.com - AA6B80.

CACC, Bahía Blanca, sala I, "Pretracci, Guillermo Primo y otra s/ Concurso preventivo (hoy quiebra). Incidente de declaración de ineficacia", 9/8/1989. En elDial.com - W6907, y en JUBA.

CACC, La Plata, sala III, "Alegre de Sotés, Delia y otros s/Quiebra s/ Incidente de acción revocatoria concursal y cobro de pesos", 19/12/1989. B 65735 RSD-268-89 S -, En elDial.com - W362A.

CACC, San Isidro, "Giuliano, Carlos M. s/ quiebra", 8/5/1990.

CACC, Azul, "Piñel, Jorge L.", 15/4/1992. DJ 1993-I-594

CA2CC, La Plata, sala III, "A., G. B. c. S., C. A. s/ Alimentos-Incidente s/ pedido desafectación bien de familia", 9/2/1993. A 42446 RSD-8-93 S. En elDial.com - W64F2, y en JUBA;

CACC, San Nicolás, sala I, "Sierra Pastor Justino s/ Sucesión ab-intestato", 3/5/1994.

CACC, San Isidro, sala I, "Kipperband", Jacobo c. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires", 3/2/1997. En LL Bs. As. 1997-527; J.A. 1997-III-78.

CACC, Junín, "Casadidio Jorge s/ Quiebra", 4/5/2000.

CACC, Mar del Plata, sala I, "Otero Carmen Raquel c. Teves, Roberto Oscar s/ Incidente desafectación bien de familia", 12/9/2000. 113248 RSD-314-00 S, JUBA;

CACC y Gtías. en lo Penal de Necochea, "Gómez, Horacio R. c. Corapi, Francisco", 29/3/2001. En LL Bs. As. 2001, 980.

CACC, San Martín, Sala I, "Burlato, Jorge s/ quiebra s/ Incidente de realización de bien de familia", 7/8/2003.

CACC, San Isidro, Sala I, "Campos, Martha c. Vega, Raúl Antonio y otra s/ incidente de inoponibilidad de bien de familia", 7/8/2006.

CACC Azul, sala II, "Albornoz, María Edith c. Bocchio, Oscar Rubén", 5/7/2007, En LLBA: AR/JUR/3423/2007.

CACC, San Isidro, sala II, "Corral, Osvaldo s/ quiebra", 19/5/2009.

CACC Necochea, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Giglio, Olga Esther y ot.", 10/9/2009. En LLBA 2010 (marzo), 215

CACC, Lomas de Zamora, sala I, "Cardo, Susana Violeta s/ sucesión ab-intestato", 19/6/2015.

CACC, San Nicolás, Sala I, “Pardini, Héctor Almido Hilario c/ Pena, Rodolfo Oscar s/ Cobro Ejecutivo”, 12/05/2016.

CACC de Santa Fe, Sala III, “Metalúrgica Santo Tome SA”, 23/12/1986. Zeus, 45-J-277

CACC, Rosario, sala I, “Arangue, Oscar s/ quiebra”, 6/9/1996. En LLLitoral 1997, 283

CACC de Santa Fe, sala I, “Banco de Santa Fe c. Bordagaray, Rubén G.y otra”, 5/8/2002. En LLLitoral 2003(junio), 623

CACC y Min. Gral. Roca, “Satollo, Evelina B. c. Martínez, Reynaldo”, 2/3/2006. En LLPatagonia 2006, 625

CACCI de Santa Fe, sala I, “Colombetti, Jorge Elvio c. Fabro de Colombetti, Delia M. s/incidente de desafectación de bien de familia”, 8/4/2009. En LLLitoral 2010 (enero, 67).

Cap. de Concepción del Uruguay, sala del Trabajo, “Laval, Jorge Gustavo y otro c. Ahumada, José L. y/u otro”, 15/2/1999. AR/JUR/717/1999.