

# **BIEN DE FAMILIA:**

## **¿Es necesaria una reforma a la ley?**

**Integrantes: Besso, Betiana A.**

**Ferrari, María Belén**

**Frank, Natalia Y.**

**Profesores: Corna, Pablo**

**Rojas Torres, Silvina**

**Materia: Derechos Reales**

**Año: 2009**

UNLPam- Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

## INDICE

Introducción .....	pàg.4
Concepto .....	pàg. 5
Distintas denominaciones .....	pàg. 5
Finalidad del instituto .....	pàg. 6
Naturaleza Jurídica del bien de familia .....	pàg. 7
Antecedentes Históricos .....	pàg. 8
Antecedentes Extranjeros.....	pàg. 8
Antecedentes Legislativos Argentinos .....	pàg. 10
Protección Constitucional del Bien de Familia .....	pàg. 12
La Constitución Nacional y los Tratados	
Internacionales con jerarquía constitucional.....	pàg. 12
Facultades de Las Provincias para Legislar	
sobre la protección de la vivienda familiar .....	pàg. 15
Tratamiento del Bien de Familia en la Ley 14.394 .....	pàg. 18
Concepto de Familia a los fines de la Ley 14.394.....	pàg. 18
Constitución del Bien de Familia .....	pàg. 19
Sujetos legitimados.....	pàg. 19
Requisitos respecto del Constituyente .....	pàg. 19
Requisitos respecto del Inmueble .....	pàg. 22
Beneficiarios.....	pàg. 24
Ampliación de nº de beneficiarios con	
Posterioridad a la constitución .....	pàg. 25
Exclusión de Beneficiarios.....	pàg. 25
Hijos Adoptivos y Extramatrimoniales.....	pàg. 26
Naturaleza Jurídica del acto constitutivo del	
Bien de Familia.....	pàg. 29
Formas de Constitución.....	pàg. 30

El Acto de Constitución y el de Inscripción.....	pàg. 31
Inscripción automática en la Provincia	
De Córdoba.....	pàg. 33
Efectos de la constitución .....	pàg. 36
Respecto de constituyente.....	pàg. 36
Respecto de los Beneficiarios.....	pàg. 37
Desafectación del Bien de Familia.....	pàg. 38
Formas de desafectación.....	pàg. 38
Casos de desafectación previstos por la ley .....	pàg. 40
Supuestos Especiales .....	pàg. 41
Constitución de mas de un Bien de Familia .....	pàg. 41
Bien de Familia y la muerte del constituyente.....	pàg. 43
Bien de Familia y la persona sola.....	pàg. 46
Bien de familia y el fin del matrimonio.....	pàg. 49
Bien de familia y la cuenta corriente bancaria.....	pàg. 52
Bien de familia y el derecho a retención.....	pàg. 54
Bien de familia y la familia de hecho.....	pàg. 54
Bien de familia y la subrogación real.....	pàg.57
Bien de familia y la quiebra del constituyente.....	pàg.60
Bien de familia en la Provincia de La Pampa.....	pàg.65
Conclusión.....	pàg. 68
Anexo.....	pàg. 70
Bibliografía.....	pàg. 78

## INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo tiene por objeto analizar el instituto del Bien de Familia. Para ello hemos decidido comenzar el análisis, partiendo desde sus antecedentes históricos, para comprender el origen del mismo.

Luego abordamos su tratamiento en la ley 14.394, haciendo hincapié en los puntos que consideramos más relevantes. Lo cual nos generó la inquietud de analizar aquellos supuestos que surgen de los hechos de la realidad y no se encuentran contemplados por la ley.

Deteniéndonos en aquellos más innovadores; entre los cuales, el supuesto de la Quiebra del Constituyente, nos motivó a la realización de un análisis más profundo y pormenorizado del mismo.

Finalizamos el trabajo, con una breve reseña del régimen del Bien de Familia, en nuestra provincia.

Pretendemos que nuestro trabajo, produzca en el lector similares inquietudes, que las que nos motivaron al tratamiento de las cuestiones abordadas. Debido a la extensión de su estudio tanto por la Doctrina como por la Jurisprudencia, nos vimos obligadas a realizar recortes temáticos, con el fin de limitar la extensión del presente trabajo.

## CONCEPTO:

Nos encontramos con varias definiciones sobre este instituto, pero en lo que hace a nuestra legislación hemos elegido el concepto dado por Elías Guastavino el sostiene que “el bien de familia es una institución jurídica del derecho de familia patrimonial y, por lo tanto, del derecho civil; concerniente a un inmueble urbano o rural, ocupado o explotado por los beneficiarios directamente, limitado en su valor ; el que por destinarse al servicio de la familia-, goza de inembargabilidad, es de restringida disponibilidad, se encuentra desgravado impositivamente y subsiste en su afectación después del fallecimiento del titular del dominio”<sup>1</sup>

## LAS DISTINTAS DENOMINACIONES

Según los lugares y los efectos deseados, este instituto aparece en numerosos países con distintas denominaciones.

- *Europa.*

En Alemania se conoce como “heimstatte” que significa: “refugio del hogar”, según una ley que data del año 1.933.

En Italia se le denomina “patrimonio familiar” y en Portugal adquiere el nombre de “casal de familia”.

En otras naciones como Suiza, se emplea la misma designación que en Argentina, o sea “bien de familia” que, a su vez, viene de Francia donde se conjuga “patrimoine, posesión” (bien o patrimonio) con “familla” (familia).

- *América.*

Brasil, Paraguay, Perú y Uruguay receptan, al igual que nuestra patria, esta última denominación derivada del francés.

---

<sup>1</sup>GUASTAVINO, Elías P. “Bien de Familia” ED. Rubinzal – Culzoni, Sta. Fé, 1985, tºII, p.13.

En cambio en Colombia y México es denominado “patrimonio de familia”; en tanto en Perú, se lo conoce como “hogar de familia” y en Venezuela simplemente “hogar”.

En Estados Unidos de Norteamérica, lleva el nombre de “homestead”.

- *Caribe.*

En los países que integran esta zona (como Puerto Rico), la denominación predominante es “hogar seguro”.

### **FINALIDAD DEL INSTITUTO:**

Es un instituto de contenido social y raigambre constitucional, encuentra su esencia en la conservación e intangibilidad de las propiedades que sirven de alojamiento o de sustento de las familias. Resguarda al núcleo familiar desde lo económico ya que tiende a la conservación de una parte del patrimonio y desde lo social, en cuanto propende al mantenimiento de la familia en un mismo techo.

Responde a la finalidad político legislativa, que procura asegurar la intangibilidad del hogar y servir de refugio a la familia, fomentando su estabilidad y cohesión.

La tutela no se refiere solo a la posible acción de terceros al grupo familiar, sino también a los propios integrantes, con propósito de salvaguardarlos de las consecuencias de su negligencia, sus errores o su malicia.

El instituto del Bien de Familia tutela el núcleo familiar poniendo a la familia al abrigo de las vicisitudes económicas o de los malos negocios de su titular o aun a la muerte de este.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> CN CIV. Sala A, 17/09/84, LL, 1984 D 598.

## NATURALEZA JURIDICA DEL BIEN DE FAMILIA

En cuanto a su naturaleza jurídica nos encontramos con diversas tesis; entre ellas las que lo consideran un condominio familiar, o una propiedad de la familia y aun se ha sostenido que nos enfrentamos a un dominio imperfecto.

A continuación veremos algunas de estas posturas.

Una teoría sustentada por Cifuentes considera que se esta en presencia de un dominio imperfecto pero diferente a los casos contenidos por el Código Civil (Dominio Revocable, Dominio Fiduciario, Dominio Desmembrado) ya que las facultades del propietario están disminuidas, debido a un acto del constituyente determinado por su voluntad. La afectación del inmueble origina el desmembramiento del derecho de propiedad en sus elementos esenciales, al cercenar en forma notable las facultades del propietario, provocar el nacimiento de derechos subjetivos en cabeza de los beneficiarios y vedar o limitar la acción de los acreedores para el cobro de sus créditos a través de la ejecución de un inmueble o de sus frutos.<sup>3</sup>

Areán no comparte esta opinión ya que el dominio desmembrado es una variante del imperfecto que se da cuando un propietario grava un bien de su propiedad a favor de un tercero, al realizar el gravamen, se desprende de alguna de sus facultades, que pasa a constituir el contenido del derecho real sobre cosa ajena. En el bien de familia, el constituyente no pierde ninguna de sus facultades de dueño, como no sea la de disponer jurídicamente que puede recobrarla con la sola desafectación.

Para Lafaille es una propiedad anómala, se sustenta en la tesis de la fundación familiar. Establecida ésta por un miembro del grupo y aún hasta por iniciativa de terceros con el propósito de proveer a los integrantes de la

---

<sup>3</sup> CIFUENTES, Santos, “El bien de familia. Fundamento y Naturaleza Jurídica” LL, 108-1058.

familia, un hogar de base patrimonial necesaria para su tranquilidad y desarrollo.<sup>4</sup>

Cifuentes a la vez critica esta postura sosteniendo que la fundación familiar es ajena a nuestro derecho y por lo tanto diferente al bien de familia. Se estaría creando una figura innominada nueva, de la cual no se sabría aún su naturaleza jurídica.

Para Elías Guastavino, la naturaleza jurídica del instituto está ausente en la generalidad de las leyes de otros países y la misma debe buscarse en el espíritu y en el contexto general del régimen cual acontece en nuestro derecho positivo.<sup>5</sup>

Él considera que (dada la inenajenabilidad que le impone el art. 37 de la ley argentina 14.394), los inmuebles afectados a bien de familia están fuera de comercio; imposición que derogaría, en la medida de dicha inenajenabilidad, lo dispuesto en el art. 2.612 del Código Civil, en lo relativo a este bien, toda vez que sería inaplicable.<sup>6</sup>

Esta postura coincide con la de Salvat, Arauz Castex y Llambías, entre otros.

## ANTECEDENTES HISTORICOS

### Antecedentes extranjeros

La institución del Bien de Familia tiene sus orígenes en el derecho anglosajón, en la figura del “*Homestead norteamericano*”<sup>7</sup>. Esta tiene su

<sup>4</sup> LAFAILLE, “Derecho Civil Tratado de Derechos Reales” tº I p. 151 nº 1004.

<sup>5</sup> GUASTAVINO Elías, “Bien de Familia”...cit., tº II, p. 19.

<sup>6</sup> Dicho art. 2.612 reza: “El propietario de un inmueble no puede obligarse a no enajenarlo y, si lo hiciese la enajenación sería válida, sin perjuicio de las acciones personales que el acto puede constituir contra él”.

<sup>7</sup> Este vocablo esta compuesto de “home” (“casa o hogar”) y “stead” (sitio o lugar), refiriéndose al domicilio y, en la acepción más amplia, a los bienes en general de la familia. Según Adolfo Buyla, respondía a un criterio cristiano, moral y humanitario de amparar eficazmente, dentro de las condiciones de la propiedad, al deudor de buena fe por no haber

primera aparición en 1839, pero se consagra en 1945 en la Constitución del estado de Texas, donde incluyó una cláusula en la que protegía una cierta porción de tierra perteneciente al jefe de familia la cual combinaba la inembargabilidad y la inejecutabilidad. Posteriormente fue incorporado por los demás estados.

Mientras en Europa, Francia en 1909 crea una ley con la posibilidad de constituir en beneficio de la familia un bien inembargable por créditos anteriores. En Alemania en 1940 se crearon dos tipos de Bien de Familia, el de la vivienda y el de explotación familiar. Su constitución era a través de concesiones por parte del estado. Donde si el beneficiario no lo habitaba, no lo explotaba o lo hacía de una manera inadecuada, el concedente podía expulsarlo, pero previamente tenía que indemnizarlo como si se tratara de una compra. En Suiza fue incorporada la institución en el Código Civil de 1907, pero sin embargo en la práctica no se ha creado ningún patrimonio familiar. En Italia existe el llamado fondo patrimonial por el cual se destinan determinados bienes muebles e inmuebles o títulos de crédito para hacer frente a las necesidades de la familia. Este fondo no puede enajenarse o grabarse, salvo que exista un acuerdo, entre los cónyuges y a demás deben contar con la autorización judicial. Este tampoco es susceptible de ejecución por deudas con fines extraños a las necesidades de la familia. En España en la Constitución Republicana de 1931 se limita la institución, a favor de campesinos y pescadores. Donde se consagra el patrimonio familiar inembargable y la eximieron impositiva.

En Latinoamérica, Brasil en su Código Civil legisla sobre el Bien de Familia, siendo éste aplicable a inmuebles cuyo valor no supere determinado tope y a demás su destino sea el de vivienda familiar. Éstos están exentos de ejecución por deudas posteriores a su afectación y por

---

podido cumplir con sus obligaciones en tiempo oportuno, sufría el dolor de que gente despiadada o usurera le arrebatará todo (BUYLLA, Adolfo, "El Homestead", rev. De la Administración, t. II, 3°. época, p, 474)

impuestos que lo graven. La Constitución Cubana también regula la propiedad familiar, la cual debe recaer sobre una finca rústica que tampoco exceda determinado tope y sea imprescindible para la vivienda y subsistencia de ésta. Es inembargable, inalienable y esta exenta de impuestos siempre y cuando se la cultive, habite y explote. Es una institución a favor de los campesinos. El Código Mexicano, faculta a los acreedores alimentistas incapaces a exigir judicialmente su constitución cuando el alimentante este en peligro de perder sus bienes por mala administración.

#### Antecedentes legislativos argentinos

Este instituto lo encontramos mencionado en las *Bases* de Alberdi (capítulo XI), y Puntos de Partida para la *Organización Política de la República Argentina*, también de Alberdi; donde transcribe el *art.9 de la sección 15 de la Constitución de California de 1849*, que dice:

*“Para completar la santidad de la familia (semillero del Estado y de la República, medio único y fecundo de población y de regeneración social) la legislatura protegerá por ley cierta porción del hogar doméstico y otros bienes de toda cabeza de familia, a fin de evitar su venta forzosa”.*

Dentro de los lineamientos del Bien de Familia contamos con varias leyes anteriores a la actual 14.394. Uno de los antecedentes de ésta es la Ley 1.501 de 1884. La cual organizaba la concesión de tierras públicas con destino a la ganadería, a través de la entrega en posesión de un lote a un ciudadano. En el cual recaería su exclusivo uso, tendría la obligación de ocuparlo por si mismo o sus herederos durante cinco años, levantando una habitación e introduciendo hacienda.

Estas tierras no podían ser embargadas ni ejecutadas por deudas contraídas por el poseedor antes o durante los cinco años. Transcurrido este plazo se extendía el título definitivo de propiedad.

En 1915 se sanciona la Ley 9.677 sobre Casas Baratas, las cuales se vendían a obreros, jornaleros o empleados con familia que tuvieran carencia de recursos, al precio de costo por sorteo.

En 1917 se sanciona la Ley 10.284 sobre amparo y donación, más conocida como Lotes Hogar o Homestead, la cual tiene similitudes con la Ley 14.394. En ella el gobierno efectuaba una donación de los lotes a familias, los cuales no podían ser embargados, vendidos, ni cedidos salvo a otra familia, pero con previa autorización del Poder Ejecutivo. A su vez, establecía que todo aquel propietario de un terreno rural o urbano, libre de gravamen, que no adeudara impuestos, tenía derecho a declarar ante autoridad judicial su elección de un lote que sería el hogar familiar. El derecho podía ejercitarse si el valor del lote no excedía el límite máximo de diez mil pesos moneda nacional. Le mismo surtía efectos respecto de terceros una vez hecha la anotación en el registro respectivo.

Con posterioridad, la Ley 11.713 creó el llamado “Hogar Ferroviario”, en el cual a través de préstamos hipotecarios otorgados por la caja de jubilaciones correspondiente, en combinación del seguro de vida del empleado, establecía la inembargabilidad de los bienes adquiridos de ese modo.

Sucesivamente las leyes de jubilaciones imitaron este régimen. Entre ellas, la 12.583, sobre jubilación de empleados y obreros de empresas de servicios públicos; la Ley 14.135, referente a viviendas para el personal militar y civil del Ministerio del Ejército, que estableció la inembargabilidad e inejecutabilidad de éstas.

También estableció principios semejantes leyes como la 12.636 de colonización; 13.995 sobre enajenación y arrendamiento de tierras fiscales y 14.277 sobre venta de viviendas construidas y adquiridas por el Estado.

Lo cierto es que la denominación de “*Bien de Familia*” recién apareció en nuestro país con el Dec. 14.682/46 (ratificado por la Ley 12.921). Este trataba sobre la organización de la Caja Nacional de Ahorro Postal. En este se asignaba tal calidad del inmueble que se adquiría con dinero, depositado en dicha institución.

El antecedente inmediato a la Ley 14.394 es el Anteproyecto de 1954 en el que se incluye el título “bienes y fundaciones de familia y sepulcros” en el que se legisla sobre el Bien de Familia que solo puede ser constituido por intervención judicial. Puede recaer sobre inmueble urbano o rural, cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de la familia. También reconoce la posibilidad de afectación por un tercero a favor de una persona a la que se transmite el dominio.

## **PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL BIEN DE FAMILIA**

### La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

Desde 1949 la constitución contenía en su art. 37 la protección a los “Derechos Especiales”, en el inc. 3 se hacía referencia a la familia disponiendo que el Estado garantizara el Bien de Familia conforme a lo que la ley especial determinare.

La Constitución de 1953 en su reforma del año 1957 introdujo el art. 14 bis<sup>8</sup> donde se impuso al Estado Nacional, entre las obligaciones de tipo

---

<sup>8</sup> Constitución Nacional Art. 14 bis: El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de

social “la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica y el acceso a la vivienda digna”. Desde entonces la familia y el Bien de Familia tiene en nuestro derecho rango constitucional.

Con la reforma de 1994, se mantiene dicha disposición, pero a demás se reconoce jerarquía constitucional a Tratados Internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22 que también garantizan este derecho entre ellos podemos citar:

- *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, 1.948 art. 6: Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.
- *Convención Americana de Derechos Humanos*, 1969 art.17inc.1 La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
- *Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales*, 1966 art. 11 inc. 1: Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* art. 23 inc. 1: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene

---

las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* art. 5 inc. e III: los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: el derecho a la vivienda;
- *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* art.14 inc.2- h: Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios y en particular le asegurarán el derecho a: gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, de transporte y las comunicaciones.

En virtud a esto, podríamos decir que estamos hablando de un derecho constitucional civil, donde se reconoce al individuo que ya posee la propiedad de un inmueble un derecho de protección especial sobre su vivienda mediante el instituto del Bien de Familia.

### Facultades de Las Provincias para legislar sobre la protección de la vivienda familiar

La mayoría de las Constituciones provinciales, entre ellas Salta Córdoba, Santiago del Estero, San Luís, San Juan, Tucumán, Catamarca, Río Negro, Jujuy, La Rioja, Bs. As. y Tierra del Fuego<sup>9</sup> han previsto en sus

---

<sup>9</sup>) Constitución de Santiago del Estero sancionada el 15/3/1986, art. 22: "Todo habitante tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a él como a su familia la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda adecuados ...". Constitución de Jujuy sancionada en agosto de 1986, art. 64 : VIVIENDA. "La provincia propenderá al logro de una vivienda digna para todos sus habitantes, para lo cual podrá establecer las contribuciones y cargas que fueren menester. Las empresas o empleadores proporcionarán o contribuirán a proporcionar viviendas adecuadas para sus trabajadores y familiares a su cargo, en las formas y condiciones que establezcan las leyes o las convenciones colectivas de trabajo. Las planificaciones, programas y sistemas de financiamiento establecidos o que estableciere el Gobierno Federal para la construcción de viviendas gozarán de la decidida cooperación de la provincia, la que adherirá a esos planes y prestará su colaboración para su ejecución por intermedio de la entidad autárquica o descentralizada existente o que instituya para cumplir con los referidos objetivos. Los terrenos de propiedad de la provincia o de los municipios en los centros urbanos o sus aledaños, adecuados para la construcción de vivienda serán cedidos o vendidos con facilidades de pago y en caso de carecer de los mismos, podrá disponerse la expropiación de los necesarios a esos fines. La provincia y los municipios deberán incentivar y apoyar las iniciativas de los centros vecinales o asociaciones que se formaren con el objeto de resolver los problemas habitacionales y fomentar las construcción de viviendas por los propios interesados o mediante la creación de cooperativas. Las leyes propenderán a asegurar el acceso a una vivienda digna facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese objeto". Constitución de La Rioja sancionada el 14/8/1986, art. 34: PROTECCIÓN DE LA FAMILIA. "La familia como núcleo primario y fundamental de la sociedad será objeto de preferente atención por parte del Estado provincial, el que reconoce sus derechos en lo que respecta a su constitución, defensa y cumplimiento de sus fines. La provincia promoverá la unidad económico familiar y el bien de familia, conforme a lo que una ley especial determine". Art. 39: DERECHO DE LA VIVIENDA. "El Estado propenderá al logro de una vivienda digna a todos los habitantes de la provincia". Constitución de San Juan sancionada en mayo de 1986, art. 59 : BIEN DE FAMILIA. "El hogar de la familia es inembargable. Todo propietario de un terreno rural o urbano que esté o llegue a estar libre de gravamen y no adeudase impuestos ni contribuciones, tiene derecho a declarar ante la autoridad y a su elección un lote que se reputará bien de familia. Esa declaración tiene por efecto hacer a la vivienda inembargable, inajenable e inescindible, pudiendo únicamente ser cedida a otra familia con la conformidad del Poder Ejecutivo. Mientras queden en la familia menores, mujeres solteras y discapacitados tienen derecho al lote hogar. El lote hogar sólo reconocerá el pago de tasas y contribuciones". Art. 60 : DERECHO A LA VIVIENDA. "El Estado propugna el logro de una vivienda digna para todos los habitantes de la provincia. Se posibilitará el acceso a la madre soltera". Constitución de Córdoba sancionada en mayo de 1987, art. 34 : "Se reconoce el derecho al bien de familia". Art. 58 : "Todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios

artículos la protección a la vivienda familiar, alguna de ellas estableciendo en forma expresa el instituto del Bien de Familia.

La doctrina nacional discute si las provincias tienen facultades para establecer en sus Constituciones normas relativas al resguardo de la vivienda familiar. La Constitución Nacional en su art. 121 prevé “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...” y según el art. 126 de la misma “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación...” Por ello no pueden “dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado...”.

Pero la protección de la vivienda familiar a la luz de las cláusulas de la Constitución Nacional no es un monopolio conferido por ésta al gobierno central, sino que se trata de una facultad concurrente. Es decir que deben concurrir los gobiernos centrales y locales en la protección de la vivienda. En efecto, cuando el art. 14 bis de la Constitución Nacional habla del Estado, lo hace en términos genéricos, es decir, refiriéndose al Estado Nacional y a los Estados provinciales<sup>10</sup>

---

con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tienen un valor social fundamental. La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley. El Estado provincial promueve las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. A tal fin planifica y ejecuta la política de vivienda y puede concertarla con los demás niveles jurisdiccionales, las instituciones sociales o con el aporte solidario de los interesados. La política habitacional se rige por los siguientes principios: 1. Usar racionalmente el suelo y preservar la calidad de vida, de acuerdo con el interés general y las pautas culturales y regionales de la comunidad. 2. Impedir la especulación. 3. Asistir a las familias sin recursos para facilitar su acceso a la vivienda propia". Constitución de Salta, sancionada el 2/6/1986, art. 36 : "Los poderes públicos facilitan el acceso de los sectores de menores ingresos a una vivienda digna y promueven la constitución del asiento del hogar como bien de familia". Proyecto de constitución de la provincia de Buenos Aires, art. 28: "El Estado provincial se compromete a: ... 4) Promover el acceso a una vivienda digna para todos sus habitantes y la constitución del asiento del hogar como bien de familia".

<sup>10</sup> MEDINA, Graciela , “Protección constitucional de la vivienda familiar con especial referencia a las modernas constituciones provinciales”, LexisNexis OnLine, 2006,Pág. 5

Ocorre que algunas Constituciones Provinciales, en la fan de incentivar la protección del patrimonio familiar, han ido mas allá que la propia Constitución Nacional, surgiendo de este modo problemas de inconstitucionalidad. En este sentido las normas de las Constituciones provinciales no pueden vulnerar lo establecido por la Ley 14.394 y por ende no pueden establecer una inembargabilidad absoluta para el Bien de Familia.

Las Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático declararon por unanimidad que: "La potestad reglamentaria del principio constitucional de protección de la vivienda familiar es concurrente entre la Nación y las provincias. Las provincias pueden regular aspectos relativos a las facultades no delegadas a la Nación" (arts. 31, 67, incs.11 y 14 de la Const. Nac.<sup>11</sup>). "Consecuentemente frente a la vigencia de la ley nacional 14394, carecen de aplicabilidad las constituciones y las leyes provinciales que declaran la inembargabilidad absoluta y/o automática de la vivienda familiar"<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Constitución nacional art.31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859. Y el art. 67 inc. 11 actual 75 inc 12: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados. Y art. 67 inc. 14 actual art. 75 inc. 15: Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias.

<sup>12</sup> Conclusiones de la Comisión n. 2, "Protección constitucional de la vivienda familiar", Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático, celebradas en Junín, Provincia de Buenos Aires en 1992

## **TRATAMIENTO DEL BIEN DE FAMILIA EN LA LEY NACIONAL 14.394**

Esta ley fue sancionada y promulgada en diciembre de 1954. Se trata de un cuerpo legal conocido como “ley ómnibus” ya que comprende temas muy variados, entre los que se encuentra el instituto del Bien de Familia. El cual esta regulado en los artículos 34 al 50. Tales normas integran el Derecho Civil y dentro de este tanto al familiar como al de los derechos reales, teniendo la misma jerarquía normativa que el articulado del Código Civil.

### **CONCEPTO DE FAMILIA A LOS FINES DE LA LEY 14.394**

*Art. 36. “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.*

El legislador recepta un criterio intermedio, en efecto no es “la pequeña familia” pero tampoco la “gran familia” a la que alude el Cód. Civil en su art. 2953 que incluye a personas que no tienen ningún parentesco.

Así tenemos dos grupos de parientes protegidos.

- Uno formado por propietario, cónyuge, ascendiente y descendiente para los que no se exige convivencia.
- Y aquel formado por el constituyente y sus colaterales hasta el tercer grado, en el que si se requiere convivencia. Sólo alcanza a los

colaterales en caso de inexistencia de aquellos mencionados en el primer grupo.

La persona que no cuenta con ninguna de estas clases de parientes no puede someter un inmueble de su propiedad al régimen de bien de familia.

## **CONSTITUCIÓN DEL BIEN DE FAMILIA**

El régimen nacional no prevé una constitución automática, sino un acto voluntario y expreso de afectación ante autoridad competente. Esto es así por las consecuencias materiales y jurídicas que produce su constitución, al cercenar sus facultades de disposición, al hacer nacer derechos subjetivos en cabeza de los beneficiarios y al vedar o limitar el ejercicio de las acciones de los acreedores.

### Sujetos legitimados

Los sujetos legitimados son los titulares de derechos reales sobre cosa propia. Quedan comprendidos el propietario, el titular de propiedad horizontal y los condóminos.

### Requisitos respecto del constituyente

Deben ser personas físicas, es un requisito obvio ya que las personas jurídicas carecen de familia. Sin embargo podría admitirse una excepción por ejemplo, cuando se tratara de una sociedad de familia como sociedad colectiva, integrada únicamente por dos o más hermanos o por un padre y los hijos. Pero en estos casos la autoridad de aplicación evaluará el caso concreto.

- *Propiedad actual del inmueble*

El constituyente debe haber adquirido el dominio cumpliendo con todos los requisitos legales de título, modo, e inscripción. Un poseedor de boleto de compra venta no podría constituirlo porque no es titular de un derecho real. Pero si podría hacerlo aquel que sólo tuviere justo título pues si bien necesita el efecto consolidador del tiempo a través de la usucapión breve, es titular de un derecho real putativo. Si no logra consumarlo porque es demandado por el propietario antes de los diez años se producirá la desafectación.

Si embargo el adquirente por usucapión solo después que haya obtenido una sentencia favorable en el juicio de adquisición por usucapión y que la misma haya sido registrada, estará habilitado para peticionar la afectación.

- *Capacidad*

La capacidad requerida al constituyente, es la capacidad para disponer. La mayoría de la doctrina entiende que se exige la capacidad para disponer, pero a título oneroso por cuanto la afectación comporta un verdadero acto de disposición ya que el propietario ve seriamente restringidas sus facultades sobre el inmueble debido a que jurídicamente pierde la libre disponibilidad del inmueble y patrimonialmente reduce sus posibilidades de obtener créditos, en función de la disminución de la garantía de los acreedores.<sup>13</sup>

Como excepción se requeriría la capacidad de disposición gratuita para realizar actos a título gratuito, cuando el constituyente se desprende del dominio a través de una donación, imponiendo en el mismo el acto de afectación.

---

<sup>13</sup> CN. Civ, en pleno, voto de Bustamante, 8/3/88 LL BO-220. Mariani de Vidal, Curso de Derechos Reales tº2 p.27. Guastavino, Derechos de Familia Patrimonial, Bien de Familia, tº II p. 146-147.

▪ *Autorización judicial*

El acto de constitución al no ser personalísimo, puede ser cumplido por medio de apoderados. Por ejemplo si el constituyente fuera un incapaz, el representante legal sólo podrá actuar con autorización judicial, ya que el acto provoca no sólo consecuencias actuales sino que también tiene proyecciones a futuro que pueden llegar a perturbar la libre disposición y administración.

En el caso de menor emancipado (art. 135 Cód. Civil) por regla es capaz para afectar el inmueble al régimen de Bien de Familia. La excepción está dada por los adquiridos a título gratuito, en que necesitarán autorización judicial. Salvo que fuera emancipación por matrimonio y uno de los cónyuges fuera mayor de edad.

▪ *Asentimiento Conyugal*

La Ley 14.394 guarda silencio con respecto al asentimiento conyugal. Pero con la reforma de la Ley 17.711 al art. 1277 introduce la necesidad del asentimiento para disponer o gravar un inmueble si fuere la sede del hogar y existieren hijos menores o incapaces.

Algunos autores exigen el asentimiento conyugal, porque la afectación es un acto de disposición. Sin embargo la mayoría de la doctrina se inclina por no extender dicha disposición a la constitución del bien de familia por entender, que no se trata de un acto que pueda poner en peligro el patrimonio familiar, sino que por el contrario apunta a su protección.<sup>14</sup>

En el supuesto de inmuebles gananciales de adquisición conjunta por ambos cónyuges, deben aplicarse las normas del condominio, y la afectación deberá ser hecha por ambos (art. 43 de la Ley 14.394).

---

<sup>14</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Protección jurídica de la vivienda familiar, ED. Hammurabi 1.995 p.85; ZANNONI, Eduardo, Derecho Civil Derecho de Familia, ED. Astrea 2-005 tº I p. 568; VIDAL TAQUINI, Carlos H. Régimen de bienes en el matrimonio, 3º ed, ED. Depalma, BsAs 1.988 tº I p. 369.

▪ *Constitución por los Condóminos*

A este supuesto se refiere el artículo 43 de la Ley 14.394, dentro del cual se exige que los condóminos sean parientes entre sí, es decir podrían solicitar la afectación del inmueble común dos o más hermanos, padres e hijos, tíos y sobrinos.

La jurisprudencia ha dicho que es absolutamente necesaria la conformidad de todos los comuneros. Ocurre que estamos frente a un acto de disposición jurídica de la cosa común (art. 2680 y 2682 Cód. Civil).

Los condóminos no sólo deben acreditar su parentesco entre sí, sino también el que liga a cada uno de ellos con quien designe beneficiario y tratándose de colaterales, también deberá demostrarse la convivencia.

En el caso de los concubinos, aunque fuesen condóminos, carecerán de legitimación para peticionar la afectación, ya que en la unión de hecho se considera que no hay vínculo familiar.

Requisitos respecto al inmueble

Con respecto al inmueble susceptible de afectación el art. 34 de la ley 14.394 hace mención a un inmueble urbano o rural. Como se trata de una vivienda familiar el art. 41 exige que el propietario y su familia habiten el inmueble.

Con respecto al valor del inmueble la ley no fija uno máximo definido a los inmuebles susceptibles de afectación. La postura adoptada presenta una doble ventaja; por un lado se evita la dificultad que implica la fijación legal de un límite máximo de valuación del bien, siempre arbitrario en razón del sin número de circunstancias variables que condicionan su equitativa estimación en orden a las necesidades familiares; y por otro se evita la determinación de extensiones prefijadas de los inmuebles rurales, cuya efectiva productividad puede ser distinta según su calidad y ubicación.

Pero además, cualquier canon preestablecido tiene la desventaja de resultar inequitativo respecto de las familias numerosas, que son las que el Estado está más interesado en proteger adecuadamente para aliviar las cargas de los padres más sacrificados.

Esta doble ventaja ha permitido una flexibilidad que adecuara el sistema a las variantes económicas que se fueron sucediendo en nuestro país.

El art. 34 de la ley 14.394 nos dice que puede constituirse en bien de familia un inmueble urbano o rural ***“cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda”*** de la familia del instituyente, ***“según normas que se establecerán reglamentariamente”***.

De acuerdo a lo expuesto, parece entenderse que esas ***“necesidades”*** deben ser medidas en relación al valor del inmueble el que, a su vez queda supeditado a la reglamentación de la ley.<sup>15</sup>

Para Molinaro, lo que quiso decir el legislador “y no dijo, es que el bien a inscribirse debía tener un valor tal que sus frutos naturales, industriales o civiles, fuesen los suficientes para el sustento y vivienda de la familia”.<sup>16</sup>

A nivel nacional, este tema fue resuelto por el dec. 2.080/80 reglamentario de la ley 17.801 sobre Registro de la Propiedad, cuya autoría, en los medios registrales, fue atribuida al Dr. Felipe A. Villaró.

Dicha norma no solo hizo una distinción que el art. 34 de la ley 14.394 no hace, al dar un tratamiento al inmueble destinado a vivienda y otro al dedicado a la explotación personal; sino que además en el primer supuesto admitió que la afectación al bien de familia tuviera lugar ***“cualquiera fuera su valuación fiscal”***, o sea no estableció tope alguno.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Conf. CNCiv. Sala C, 13-7-77, ED 75-131.

<sup>16</sup> MOLINARO Alberto D., “La locación del bien de familia e inconstitucionalidad del art. 168 del dec. 2.080/80”, LL 1.985-B-249.

<sup>17</sup> Conf. CNCiv. Sala E, 5-10-81, ED 96-327.

Esta postura fue tachada de inconstitucional en voto del camarista Rivera y en una aguda crítica de Molinaro.<sup>18</sup>, cuestionamientos a los cuales, se sumaron otros por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

Como consecuencia de esto, varios años después se dictó el decreto 466/99 que introdujo numerosas modificaciones en la numeración del articulado y en el contenido del dec. 2.080/80.

Dentro de estas modificaciones, sus arts. 163 a 169 que trataban el régimen especial del bien de familia pasaron a ser los arts. 149 a 155, de donde resultó que el tan criticado art. 168 quedó en 154.

Lo realmente importante y trascendental en lo relativo al tema es que aparte del cambio numeral hubo un cambio absoluto de su texto.

Hoy en el art. 154 no sólo se admite la afectación de un inmueble como bien de familia “cualquiera sea su valuación fiscal”; sino que además, se hace referencia a otro asunto interesante y que también había dado origen a polémica toda vez que no existía norma alguna que lo regulara. Nos referimos a la cuestión de si las unidades auxiliares o complementarias de un inmueble (ej. una cochera), quedan incluidas en los beneficios que otorga a sus titulares el bien de familia, resolviéndolo favorablemente.

El actual estado de la ley acerca de la incidencia de la valuación fiscal en lo relativo a determinar si el bien excede o no “las necesidades de sustento y vivienda” de la familia; queda a resolver por la autoridad administrativa y/o judicial, conforme resulta del nuevo texto del precitado art. 154.

## **BENEFICIARIOS**

Como ya hemos adelantado en el art. 36 de la ley 14.394, encontramos el concepto de familia, las personas enumeradas en el mismo,

---

<sup>18</sup> Ver voto y crítica en CNCom. Sala D, 13-8-84, LL 1.985-B-249.

son aquellas que el constituyente puede constituir como beneficiarios, cumpliendo los requisitos de convivencia que la ley exige en cada caso en particular.

El constituyente en el caso de tener cónyuge, ascendiente, descendiente, puede afectar el inmueble para algunos de los parientes y excluir a otros, de igual o superior rango, aunque convivan con él. Pero, sin olvidar los deberes de prestación alimentaria que pueden incumbirles y sin menoscabo de las reglas sobre la legítima de los herederos forzosos, que en caso de haber sido excluidos, deben ser debidamente compensados con otros bienes.

Con respecto a la cantidad de beneficiarios, no hay límites, basta que haya al menos un beneficiario además del constituyente y sólo se exige que exista uno de los vínculos que enuncia el art. 36.

#### Ampliación del número de beneficiarios con posterioridad a la constitución:

La ley 14.394 guarda silencio acerca de la posibilidad de ampliar el número de beneficiarios con posterioridad al acto de afectación. Pero, no existe impedimento para designar a hijos o nietos que nacieran después. También, podrían beneficiarse los colaterales hasta el cuarto grado nacidos con posterioridad a la afectación, debiendo exigirse a partir de ese momento el requisito de convivencia.

En ningún caso tiene importancia la edad, estado civil o capacidad de los beneficiarios.

#### Exclusión de beneficiarios:

Esto no ha sido legislado por la ley 14.394 pero debe admitirse la facultad del constituyente de excluir a determinados beneficiarios, si con su

conducta han demostrado que la continuidad como tales provocaría una ruptura de la armonía familiar.

Tienen que ocurrir causas graves, como una conducta desarreglada o inmoral, o gravemente injuriosa para el propietario o los demás miembros del grupo familiar.

Para que obtener la exclusión se debe presentar el pedido ante la autoridad de aplicación, que será quien resolverá según los argumentos dados por el titular. En caso de generarse controversia ambas partes suministrarán prueba.

#### Hijos adoptivos y extramatrimoniales:

Poco antes de la sanción de la ley 14.394 (14 de diciembre de 1954), se habían sancionado dos leyes innovadoras en cuanto al vínculo familiar. Ellas son la ley 13.252 que fue la primera en posibilitar la adopción en nuestro país y la 14.367 que suprimió las discriminaciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Gracias a estas leyes quedaron comprendidos dentro del concepto de la “familia” beneficiada por la ley 14.394 los hijos extramatrimoniales y también los hijos adoptivos.

Sin embargo, la ley 14.367 que prohibió la discriminación filial fue derogada y mejorada por la ley 23.264 sancionada el 25 de septiembre de 1985; en tanto que la ley 13.252 sobre adopción fue sustituida por la ley 19.134 y ésta a su vez, por la 24.779 que (aprobada el 28 de febrero de 1997) incorporó esta institución al Código Civil.

Analizaremos ambos supuestos, luego de estas reformas:

**Hijos extramatrimoniales:** la mejora operada en relación a ellos mediante la nueva ley 23.264 viene a reafirmar que integran el concepto de familia del art. 36 de la ley 14.394.

**Adopción:** respecto al vínculo de adopción entendemos que se ha operado una variante en tanto las normas hoy vigentes estatuyen dos tipos de adopciones: la plena y la simple.

Vamos a analizarlas por separado:

**Adopción plena:** según lo expresa el actual art. 323 del Código Civil (ley 24.779), este tipo de adopción *“confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen”* aclarando que *“el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales”*.

El párrafo final refuerza lo antedicho: *“El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico”*.

No puede dudarse acerca de que la persona adoptada en estos términos es beneficiaria del bien de familia constituido por quien lo adoptó.

**Adopción simple:** de acuerdo al art. 329 del Código Civil (ley 24.779), *“confiere al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código”*.

Dado que dicho cuerpo legal no hace alusión alguna respecto al alcance que este tipo de adopción podría tener en lo relativo al bien de familia constituido por el adoptante y teniendo en cuenta que el art. 331 dispone que *“los derechos y deberes que resulten del vínculo biológico no quedan extinguidos por la adopción, con excepción de la patria potestad”*; cabría concluir que el adoptado de esta forma no resultaría beneficiado en relación al bien de familia afectado por su adoptante.<sup>19</sup>

El art. 36 de la ley 14.394, incluye dentro del concepto de “familia”, a los “hijos adoptivos” sin formular distinción entre adoptados por “adopción

---

<sup>19</sup> NOVELLINO Norberto José, *“Bien de Familia”* ED. NOVA TESIS Rosario. Sta. Fé . Argentina. ,2001, pág 69.

plena” o por “adopción simple”, lo cual se explica porque entonces estaba en vigencia la ley 13.252 que no contemplaba tales modalidades.

La escueta redacción de este artículo<sup>36</sup> da lugar a numerosas situaciones prácticas que deben buscar solución en la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia realicen. Entre ellas nos encontramos con las siguientes:

- *Descendientes del propietario y no de su cónyuge:* cuando la precitada norma nos dice que “***se entiende por familia la constituida por el propietario, su cónyuge, sus descendientes...***”; a primera vista puede considerarse, que la ley se refiere solamente a los descendientes que son comunes a la persona titular del dominio y a su consorte.<sup>20</sup>

No obstante, algunos tratadistas interpretan, que el art. 36 al agregar “o ascendientes o hijos adoptivos”, no pudiendo ser los “ascendientes” comunes a los dos cónyuges por razones obvias; debe deducirse que el sentido dado por el legislador es comprensivo también de los descendientes del propietario que no lo son de su pareja ya fuere por ser de un vínculo matrimonial anterior o por tratarse de un hijo extramatrimonial.<sup>21</sup>

- *Descendientes del cónyuge y no del propietario:* Guastavino descarta la posibilidad de que los parientes del cónyuge sean beneficiarios del “homestead” argentino por interpretar que el art. 36 sólo beneficia a los que están ligados al propietario por vínculos matrimoniales o extramatrimoniales.<sup>22</sup>

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia tiene una interpretación de mayor alcance, estimando que el legislador, al

---

<sup>20</sup> Conf. Cam, Civ. Y Com. Rosario, sala IV, 28-6-78, JA 1978-IV-570.

<sup>21</sup> Conf., BELLUSCIO, Augusto C. Código Civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado, ED Astrea BsAs, 1.986. tº 6º, p. 600, punto 7.

<sup>22</sup> GUASTAVINO, Elías, “El bien de familia”, ED. Rubinzal- Culzoni Santa Fe 1.985, tº II, nº 394.

emplear el posesivo “*sus*” para referirse a los distintos familiares, está autorizando que también sean beneficiarios los descendientes del cónyuge; interpretación que se corresponde con la amplitud que debe prevalecer en la regulación del derecho de familia cuando es en interés de ella.<sup>23</sup>

- *Matrimonio sin hijos*: el art. 36 no se opone a que un matrimonio sin hijos pueda afectar un inmueble al régimen del bien de familia<sup>24</sup>.

## NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DEL BIEN DE FAMILIA

En general la mayoría de la doctrina sostiene que la constitución del instituto del Bien de Familia es un acto de disposición cuando se lo hace en provecho de un tercero, mientras que es de administración cuando el beneficio es propio. Aunque algunos doctrinarios consideran equivocada esta distinción. Sostiene que en ambos casos existiría disposición: en el primero, a favor de un tercero; en el segundo a favor de la familia.

Para Cifuentes, por ejemplo, se trataría de un acto de voluntad del constituyente, es decir, una determinación unilateral y libre del propietario, en ejercicio de la facultad que proviene de su dominio<sup>25</sup>. Coinciden con él, Guastavino<sup>26</sup> y Amuschástegui Keen<sup>27</sup> quien a demás, fue autor del proyecto d ley de 1992 donde sostuvo este criterio. También el Dr. Sánchez de Bustamante en un Plenario de las Cámaras Civiles de Cap. Federal sostuvo

<sup>23</sup> Conf. BELLUUSCIO, Augusto C., Código Civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado, ED. Astrea, BsAs 1.986, t° 6°, punto 8; SC Bs/As., 21-7-59, AS 1.959-II-589; Cam. 1ª. Civ. Y Com. Bahía Blanca, 21-10-83, ED 107-662.

<sup>24</sup> GUASTAVINO, Elías, “Derecho de familia patrimonial. Bien de familia”, ED. Ameba, p. 338, n° 390; Cam. 2ª La Plata. Sala III, 21-9-62, ED 3-954.

<sup>25</sup> CIFUENTES, Santos, “El Bien de Familia”, LL 108-1050

<sup>26</sup> GUASTAVINO, Elías P., “Bien de Familia”, Rubinzal-Culzoni, Sta . Fe, 1985,pag. 266, n° 310

<sup>27</sup> AMUSCHÁSTEGUI KEEN, José A., “Bien de Familia”, Abeledo, Bs. As. 1945,pag. 23

en su voto que la afectación del Bien de Familia constituye un acto de disposición oneroso dado que genera derechos y deberes recíprocos susceptibles de apreciación pecuniaria<sup>28</sup>.

En si podemos decir, que la constitución de un inmueble en Bien de Familia es un acto que depende de la exclusiva voluntad del titular del dominio. Esto es así teniendo en consideración la consecuencias de orden material y jurídico que dicha afectación produce respecto del constituyente, los beneficiarios y los acreedores tanto anteriores como posteriores.

### **FORMAS DE CONSTITUCIÓN**

Para la constitución del Bien de Familia, que es un acto jurídico solemne, existen cuatro formas:

- *Mediante escritura pública:* el titular expresa mediante dicho acto notarial su voluntad de incorporar el inmueble al régimen de Bien de Familia. El escribano tiene a su cargo el contralor del cumplimiento de los requisitos y exigencias legales, procediendo finalmente a solicitar la inscripción registral. Entre las provincias que adoptan esta forma podemos nombrar, Sta. Fe, Córdoba, Jujuy, Chubut, Bs. As y La Pampa.
- *Con intervención judicial:* el interesado debe promover un proceso, en el que deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos. Es el juez el que finalmente determinará ordenar su afectación o no. Rige de esta forma en Entre Ríos, La Rioja, Jujuy y Córdoba.
- *Por acta administrativa:* el interesado expresa su voluntad de afectación del inmueble ante el Registro de la Propiedad Inmueble, ante quien debe acreditar todos los requisitos establecidos por ley. Posteriormente se labra un acta, que es suscrita tanto por aquel como por el director del registro o por funcionario en el que se delegue dicha función. Esta forma

---

<sup>28</sup> SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Plenario civil del 08-03-1968, LL 130-218

ha sido adoptada por la mayoría de las provincias del país, entre ellas La Pampa.

- *Por testamento*: el art.44 de la Ley 14.394 prevé en forma expresa esta forma de constitución. En este supuesto será el juez de la sucesión el que ordenara la inscripción en el Registro inmobiliario correspondiente, a pedido del cónyuge o, en su defecto, el de la mayoría de los interesados. En caso de que entre los beneficiarios existieren incapaces el pedido será hecho por un asesor del Ministerio Público o el mismo juez de oficio. Además se debe actuar en concordancia con las disposiciones de la ley.

## **EL ACTO DE CONSTITUCIÓN Y EL DE INSCRIPCIÓN**

El régimen nacional no prevé una constitución automática del Bien de Familia, ya que el carácter de tal se adquiere no por su destino a vivienda familiar, sino a su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente. Por lo tanto, se requiere un acto expreso, personal y voluntario del titular del dominio para obtener su afectación. EL acto de constitución y el de afectación son diferentes, aunque este último puede darse en forma simultánea o posterior a aquel.

La Ley 14.394 en su art. 42<sup>29</sup> hace referencia a la autoridad administrativa ante quien se gestionara la inscripción de dicho instituto. En el orden nacional sería establecida por el Poder Ejecutivo Nacional; mientras que en el provincial por los poderes locales. Finalmente en ambos se ha declarado al Registro de la Propiedad Inmueble como la autoridad de aplicación.

---

<sup>29</sup> Ley 14.394 art. 42. - La inscripción del "bien de familia" se gestionará, en jurisdicción nacional, ante la autoridad administrativa que establezca el Poder Ejecutivo nacional. En lo que atañe a inmuebles en las provincias, los poderes locales determinarán la autoridad que tendrá competencia para intervenir en la gestión.

En el art. 43<sup>30</sup> se prevé todo lo relacionado a la etapa de gestión; es decir, todos los trámites y acreditaciones necesarias para la inscripción de un inmueble como Bien de Familia. Mientras que el art. 35<sup>31</sup> es el que hace referencia a la inscripción que perfecciona al acto de constitución y le da oponibilidad al mismo frente a los terceros (Art. 2505 y art. 2 Ley 17.801<sup>32</sup>). La etapa de inscripción comprende no solo el acto final consistente en la “toma razón”, sino que también incluye todo el proceso inscriptorio; el cual comienza cuando el interesado la solicita y termina cuando el registrador se pronuncia sobre la petición, admitiéndola, suspendiéndola o denegándola.

El acto de constitución y la oportunidad de inscripción varían según las diversas formas del primero. Si la afectación se hace por escritura pública o acta judicial, la inscripción representa un acto administrativo posterior. Mientras que si es hecha por acta de la dirección del Registro de la Propiedad Inmueble se confunden en un único acto de inscripción.

---

<sup>30</sup> Ley 14.394 art. 43. - El solicitante deberá justificar su dominio sobre el inmueble y las circunstancias previstas por los artículos 34 y 36 de esta ley, consignando nombre, edad, parentesco y estado civil de los beneficiarios, así como los gravámenes que pesen sobre el inmueble. Si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36.

<sup>31</sup> Ley 14.394 art. 35:- La constitución del "bien de familia" produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente.

<sup>32</sup> Art. 2505 del C.C.: La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. Y Ley 17.081 art. 2: - De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2.505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales.

### Inscripción automática en la provincia de Córdoba

La Constitución Cordobesa en el art. 58<sup>33</sup> y su ley reglamentaria n° 8.057 establecen en forma expresa que la inscripción del bien de familia se realiza en forma automática. Dado a que dichas normas son opuestas a lo que se prevé en cuanto a la afectación de este instituto en la Ley 14.394 en su art. 35<sup>34</sup>, en la doctrina y jurisprudencia se han vertido diferentes opiniones en cuanto a su constitucionalidad o no.

En cuanto a la corriente q considera inconstitucional a estas normas, a la cual adhieren la mayoría de los doctrinarios, tiene los siguientes fundamentos:

- El art. 75 inc. 12 , 126 y concordantes de la Constitución Nacional prevén que es materia exclusiva del Congreso de la Nación dictar el Código Civil, Comercial, Penal y de Minería y no ha delegado ésta en las autoridades provinciales. En lo referido al bien de familia, solo lo ha hecho en cuanto a la determinación del ente encargado de la inscripción. Por lo tanto la normativa cordobesa estaría invadiendo el campo legislativo reservado a la Nación.

---

<sup>33</sup> Constitución de la provincia de Córdoba, Art. 58: 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.

El Estado Provincial promueve las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. A tal fin planifica y ejecuta la política de vivienda y puede concertarla con los demás niveles jurisdiccionales, las instituciones sociales o con el aporte solidario de los interesados. La política habitacional se rige por los siguientes principios:

1°. Usar racionalmente el suelo y preservar la calidad de vida, de acuerdo con el interés general y pautas culturales y regionales de la comunidad .

2°. Impedir la especulación.

3°. Asistir a las familias sin recursos para facilitar su acceso a la vivienda propia.

<sup>34</sup> Ley 14.394 Art. 35: La constitución del "bien de familia" produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente.

- Las modificaciones que se producen en el dominio de un bien y en especial en el de los inmuebles, requieren de publicidad para que surtan efecto frente a los terceros. La Ley 17.801 exige la inscripción como medio de publicidad lo que implica un obstáculo a las provincias ya que les impide dictar normas como las cordobesas.

Mientras que la corriente opuesta, es decir la que considera constitucional a estas normas, ha tenido adhesión en los últimos fallos del Superior Tribunal de Córdoba. En cuanto a esto la Dra. Graciela Medina se ha expresado diciendo: “perplejidad nacional por la inejecutividad de la vivienda única”.<sup>35</sup>

Esta postura tiene como fundamentos los siguientes:

- Del plexo normativo creado por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, surge el espíritu que inspira la norma fundamental que debe expandirse hacia el resto del orden jurídico argentino conforme a lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución Nacional y 1º de la cordobesa donde la provincia se proclama organizada “como Estado Social de Derecho”. A esto debe sumársele las sesiones de la Asamblea Constituyente provincial, de las que podemos sintetizar en las palabras del convencional Costamagna: “hemos querido elevar a rango constitucional-y quizás haya sido ésta la actitud valiente y novedosa-, incorporando el principio de que la vivienda única es inembargable, mas allá de las condiciones que fija nuestra ley”<sup>36</sup>
- El carácter que inspiró la inembargabilidad de la vivienda única es diferente al del bien de familia creado por la Ley 14.394, puesto que en la legislación cordobesa no es el titular del inmueble quien decide

---

<sup>35</sup> Seminario Jurídico nº 1.267 del 18/11/1999

<sup>36</sup> COSTAMAGNA, Diario de sesiones de la Asamblea Constituyente provincial, t.II, Pág. 1647

la afectación, sino que quien lo hace es el Estado en protección de del bienestar general y la dignidad humana.

- La calidad de la vivienda única y asiento del grupo familiar es una situación de hecho y por lo tanto está constantemente en cambio por lo que debe eximírsela de la inscripción registral, pues de este modo lo entendió el legislador al establecer la inscripción automática en el art. 1º de la Ley 8.067<sup>37</sup>. El Superior Tribunal de Córdoba se ha expresado al efecto a través de las Dras. Cafure de Battistelli y Aída Tarditti, miembros de mismo, aludiendo al citado art.” No es por cierto feliz, pues en realidad no opera inscripción alguna. Lo que se ha querido expresar es que, dada tal situación de hecho y de derecho, la inscripción es totalmente innecesaria y el resguardo legal opera automáticamente”<sup>38</sup>
- Otra diferencia entre estos institutos es que el régimen de vivienda única garantiza el hecho del asiento del hogar familiar. Mientras que el bien de familia también tiene un interés de carácter económico, ya que el inmueble afectado queda igualmente protegido tanto cuando su destino sea el de morada, como si fuera el de explotación económica.
- Aunque la inembargabilidad de la vivienda única puede afectar los intereses de terceros, ya que se quita al inmueble de la prenda común de los acreedores, hay que tener en cuenta que frente a un conflicto los intereses particulares deben ceder en función del bienestar familiar.

---

<sup>37</sup> Ley 8.067 art. 1: “.... automáticamente inscripta de pleno derecho como bien de familia”

<sup>38</sup> “Bco. de la provincia De Córdoba c/ Massa, Néstor”, Superior Tribunal de Córdoba. 14/03/2000

## **EFFECTOS DE LA CONSTITUCIÓN:**

### Respecto del constituyente:

El constituyente no pierde el dominio del inmueble, ni debe compartirlo con los beneficiarios, sin embargo existen algunas restricciones o límites.

La norma menciona tres efectos que produce la constitución del bien de familia, en relación a las facultades de disposición del constituyente.

- 1) El inmueble es inenajenable.
- 2) El inmueble no puede ser objeto de legados, ni de mejoras testamentarias.
- 3) Sólo puede gravarse con la conformidad del cónyuge del constituyente o con autorización judicial.

A continuación analizaremos cada efecto.

#### *1) Inenajenabilidad:*

Conforme el art. 37 de la ley 14.394<sup>39</sup> el titular del inmueble afectado, pierde la facultad de enajenarlo, sea a una persona determinada o a cualquier persona. Esto no se contrapone con el código civil porque es un régimen excepcional, no se trata de una indisponibilidad absoluta, ya que basta con su desafectación para que el bien recupere su enajenabilidad absoluta.

La prohibición alcanza a todos los actos que importen la transmisión de la propiedad, sea a título oneroso, o gratuito. La prohibición no se extiende a los frutos producidos por el inmueble.

#### *2) Legados y mejoras testamentarias:*

---

<sup>39</sup> CADOCHÉ DE AZVALINSKY, en MENÉNDEZ COSTA- D'ANTONIO, "Derecho de familia", T. III, Pág. 347, Rubinzal- Culzoni, Sta. Fe, 1990

Cuando fallece el propietario del inmueble afectado, el mismo se transmite a sus herederos en la misma situación jurídica.

Aún cuando el inmueble este incluido en la porción disponible, está prohibido hacerlo objeto de una mejora que favorezca a un heredero en detrimento de los demás. Tampoco esta permitido que el inmueble sea objeto de un legado. Esta prohibición también rige en el supuesto de que la mejora sea a favor de alguno de los coherederos beneficiarios.

### *3) Constitución de gravámenes*

La afectación de inmueble trae aparejada su inejecutabilidad e inembargabilidad por deudas posteriores a la constitución.

Ello significa que el propietario verá limitadas y hasta suprimidas sus posibilidades de obtener créditos futuros.

Aunque si bien es factible la constitución de gravámenes, la ley impone la conformidad del cónyuge.

Si el constituyente hubiera enajenado o gravado el inmueble sin consentimiento del cónyuge el acto sería nulo de nulidad absoluta por ser su objeto prohibido, además está interesado el orden público en función de la necesidad de dar protección a la familia.

### Respecto de los beneficiarios:

La ley 14.394 guarda silencio sobre este tema, pero podemos decir que cuentan con el derecho de habitar el inmueble si es una vivienda y el de participar en la explotación en el caso de ser ése el destino del inmueble. Les asiste el derecho de servirse del inmueble (uso y goce). En caso de conflicto entre constituyente y beneficiarios en cuanto a la extensión del derecho, se aplicarán analógicamente las normas de los derechos reales de uso y habitación.

No existiendo hijos u otros parientes comprendidos en el beneficio, el bien puede ser constituido a favor del cónyuge supérstite.

## DESAFECTACIÓN DEL BIEN DE FAMILIA

**Art.49.-** *“Procederá la desafectación del "bien de familia" y la cancelación de su inscripción en el Registro inmobiliario:*

- a) A instancia del propietario, con la conformidad de su cónyuge; a falta del cónyuge o si éste fuera incapaz, se admitirá el pedido siempre que el interés familiar no resulte comprometido;*
- b) A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el bien de familia se hubiere constituido por testamento, salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite o existan incapaces, caso en el cual el juez de la sucesión o la autoridad competente resolverá lo que sea más conveniente para el interés familiar;*
- c) A requerimiento de la mayoría de los copartícipes, si hubiere condominio, computada en proporción a sus respectivas partes;*
- d) De oficio o a instancia de cualquier interesado, cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios;*
- e) En caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente”.*

La desafectación se lleva a cabo por la autoridad administrativa o judicial que ordenó la constitución del bien de familia.

### Formas de desafectación

En el orden nacional rige el decreto 2.080\80, reglamentario de la ley 17.801, el cual indica que la inscripción de la desafectación se hace mediante acta registral, oficio judicial o acta notarial, aunque también se puede realizar por escritura pública.

**Desafectación voluntaria:** esta forma puede variar según diferentes situaciones:

- *A instancia del propietario*: se necesita la voluntad de ambos esposos, y en caso de que exista una disconformidad de uno de los esposos, ante el silencio de la ley, se entiende que no se logra la desafectación.

Además podemos ver que la ley exige la conformidad del cónyuge sin distinguir entre bien ganancial o propio del que solicita la desafectación del bien, que a su vez es asiento conyugal y existen hijos menores de edad. En caso de que sea un bien ganancial, el que solicita la desafectación debe ser el titular que está a cargo de la administración, limitando al otro solo a dar su conformidad.

También puede haber una conformidad tácita y es cuando el cónyuge titular ha manifestado inequívocamente su visto bueno con la venta que dispuso el otro titular e instituyente del bien de familia. Así se pronunció en un fallo jurisprudencial.<sup>40</sup>

- *Interés familiar no comprometido*: es una de las condiciones fundamentales que la norma exige para que sea posible la desafectación. Ésta condición es válida siempre que la afectación del inmueble al régimen se vincule con la protección del interés familiar, dejando intereses individuales de lado; en el caso que colisionen, estos intereses deben ceder dado que el interés familiar comprende lo conveniente para mantener la integridad de la familia.
- *En caso de sucesores testamentarios*: que predomina la voluntad de la mayoría de los herederos testamentarios, en cuanto a la inscripción del bien.

---

<sup>40</sup> Conf.CNCiv., Sala D, 22-7-71, ED 41-733

En caso de incapacidad de algunos y disconformidad del cónyuge sobreviviente debe dilucidar el juez de la sucesión o autoridad competente; esto según este en trámite la sucesión o ya haya finalizado respectivamente. Cabe agregar que siempre que existan incapaces debe intervenir, inexorablemente, el Ministerio Público de Menores e Incapaces (art.59 Còd.Civ.)

- *En caso de condominio:* en este caso la desafectación también sería lograda por la mayoría de los propietarios, ésto aunque no coincide con el art.43 (unanimidad), está acorde a las reglas generales de la administración de la cosa común

En el inciso d, la desafectación del bien de familia se va a llevar a cabo de oficio o a instancia de cualquier interesado. Aunque puede ser solicitada indirectamente por un acreedor con crédito anterior a la inscripción, en cuyo caso la desafectación dependerá del juez que interviene en la causa.

#### Casos de desafectación previstos por la ley

***Expropiación:*** esta debe ser por causa de utilidad pública calificada por la ley y previamente indemnizada, ésta no es solo el pago del valor real de la cosa sino también el perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad.

***Reivindicación:*** esta acción nace del dominio que cada persona tiene de las cosas particulares, por lo que el propietario que perdió la posesión, las reclama y las reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella.

***Venta judicial:*** se puede decretar solamente por ejecución autorizada en el art.38 de la ley 14.394 (ver art.38 y 43 en anexo).

Si la deuda es anterior a la inscripción del inmueble como bien de familia, no existe motivo que impida la ejecución del mismo por lo que debe procederse a su desafectación sin exigir la conformidad del propietario, ni del cumplimiento del requisito esencial (interés familiar).

## **SUPUESTOS ESPECIALES**

Pasaremos a analizar supuestos que salen fuera de la normalidad que presupone la ley, es decir, vamos a ver qué pasa con el bien de familia cuando el matrimonio se disuelve (por divorcio, por muerte, etc.) o cuando una persona queda sola o cuando el constituyente cae en quiebra, y demás casos que se han presentado a lo largo de los hechos y los cambios en la sociedad.

### Constitución de más de un bien de familia

***Art. 45: “No podrá constituirse más de un “bien de familia”. Cuando alguien resultare ser propietario único de dos o más bienes de familia, deberá optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fija la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de mantenerse como bien de familia el constituido en primer término”.***

En este caso es donde una persona constituye en bien de familia un inmueble y declara, faltando a la verdad, que es su único bien. Cuando este engaño es descubierto se debe intimar al constituyente, para que dentro del plazo que indique la autoridad de aplicación, opte por un solo bien y así éste subsiste afectado como bien de familia.

“Dado el privilegio que supone para el propietario la constitución del homestead y por cuanto el objetivo de la ley es la protección de la familia;

nos parece acertada la limitación que establece el presente texto legal. Por otra parte, la afectación de dos bienes excedería las necesidades de sustento y vivienda de una familia y traería aparejada serios perjuicios a los acreedores del propietario único”<sup>41</sup>

Aquí tenemos que tener en cuenta a los acreedores del constituyente, ya que hay diferencias entre ellos según las afectaciones realizadas:

- *Acreedores con fecha posterior a la primera afectación pero anterior a la segunda:* todo va a depender de la opción que lleve a cabo el constituyente, considerando que la primera afectación le es oponible, no la segunda. Por lo que si optara por un bien afectado, esta clase de acreedores no podrían afectar este bien para el cobro de las deudas; ahora si se optara por el segundo bien el ser acreedores anteriores a la afectación podrían cobrar sobre dicho bien ya que le es inoponible como bien de familia.
- *Acreedores con fecha posterior a ambas afectaciones:* Aquí no tiene importancia la opción que realice el constituyente ya que será, de una forma u otra, una deuda posterior a la constitución en bien de familia; así se mantendrá la inembargabilidad y la inejecutabilidad.

Como veíamos anteriormente el constituyente debe elegir entre dos bienes afectados al régimen de la ley 14.394; ante la no elección, es decir que no optare por ninguno en el plazo dado, existirá un apercibimiento. Éste constará en mantener como bien de familia al primer bien constituido como tal.

Aunque este apercibimiento fue reglamentado de distintas maneras en ordenamientos locales; como por ejemplo en Córdoba que en caso de no

---

<sup>41</sup> NOVELLINO Norberto José, “Bien de Familia” ED. NOVA TESIS Rosario. Sta. Fé . Argentina. 2001, pág. 134.

elegir en el plazo estipulado se desafectará el bien inscripto con posterioridad.

Ante la pregunta: ¿Puede un acreedor, posterior a esas dos afectaciones, trabar embargo preventivo sobre inmuebles hasta que el deudor resuelva la opción?

La respuesta afirmativa sería la aconsejada por Novellino, ya que en principio serían inembargables estos bienes por el art.38 de la ley 14.394<sup>42</sup>, no se puede pasar por alto la ignorancia de la ley, no sirve de justificación (art. 20 Cód.Civ.); y por lo tanto se supone que el deudor conocía la limitación y operó de mala fe en perjuicio de sus acreedores.

Pero, por otro lado, debemos saber que una vez realizada la opción el embargo preventivo, trabado sobre el inmueble elegido para que permanezca como bien de familia, se levantará.

Existen algunas excepciones a las limitaciones que la doctrina ha tratado:

En primer lugar posibilitar la afectación de otro inmueble, si el que tiene ya afectado es en copropiedad y no es suficiente esa parte para cubrir las necesidades de vivienda de toda su familia, por lo que se diría que puede afectarse otro bien del cual sea propietario exclusivo y nombrar a beneficiarios distintos.

En segundo lugar, encontramos el caso de un beneficiario de un inmueble afectado, en donde a éste la limitación no lo involucra ya que la ley se refiere al propietario, dueño del inmueble constituido.

### Bien de familia y la muerte del constituyente

Éste es un supuesto muy frecuente y que ha sido tratado en algunas obras como las doctoras Beatriz Areán y Aída Kemelmajer de Carlucci.

---

<sup>42</sup> Art. 38 ley 14.394: El “bien de familia” no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aun en caso de concurso o quiebra...

Ante la muerte del constituyente, cabe hacerse la pregunta: ¿subsiste la afectación después de la muerte?

En principio hay que saber que no hay relación entre el traspaso de la propiedad que opera en el momento del fallecimiento del causante y la subsistencia del inmueble como bien de familia.

A pesar de que la ley 14.394 nada dice al respecto en forma expresa, los artículos 37, 40 y 49 inc.d <sup>43</sup> dan indicios de que el legislador tuvo en cuenta la posibilidad de la subsistencia.

Además si consideramos que el objetivo de esta institución es el de proteger a la familia, podríamos decir que se mantiene la afectación a bien de familia después de la muerte del constituyente, por ser éste el momento clave en donde aquel objetivo se cumple. Es aquí cuando la familia sobreviviente necesita del resguardo de la ley por verse privada de la mayor fuente de ingresos que otorgaba el fallecido.

La jurisprudencia ha dicho que la afectación del inmueble al régimen subsiste después de la muerte del propietario.<sup>44</sup>

Como lo ha dicho la jueza Kemelmajer de Carlucci: “la afectación no se extingue por el solo hecho de la muerte del titular, salvo que

---

<sup>43</sup> ARTÍCULO 37.- El "bien de familia" no podrá ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias. Tampoco podrá ser gravado sin la conformidad del cónyuge; si éste se opusiere, faltare o fuere incapaz, sólo podrá autorizarse el gravamen cuando mediere causa grave o manifiesta utilidad para la familia.

ARTÍCULO 40.- El "bien de familia" estará exento del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la Nación cuando ella se opere en favor de las personas mencionadas en el artículo 36 y siempre que no resultare desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión.

ARTÍCULO 49.- Procederá la desafectación del "bien de familia" y la cancelación de su inscripción en el Registro inmobiliario: d) De oficio o a instancia de cualquier interesado, cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios;

<sup>44</sup> “Llantada, Próspero s/ Sucesión” Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires-27/12/66

circunstancias muestren el ejercicio abusivo de quien pretende beneficiarse con la afectación”<sup>45</sup>

Los fundamentos a lo dicho, fueron que la ley no prevé como causal de desafectación a la muerte del constituyente; además que diga en la ley “o hubiesen fallecido todos los beneficiarios”, indica que la afectación ha continuado después de la muerte del causante.

- *Relación entre el bien de familia y la legítima*

Que el bien de familia subsista como tal, luego de la muerte del constituyente, puede imputar sobre la legítima- según el art.3.598 Cód. Civ. no puede.

En caso en que todos los beneficiarios son herederos forzosos ninguno de ellos puede pedir la desafectación, ya que los sucesores universales deben recibir el patrimonio del causante tal como estaba al momento de la muerte. Por lo que el inmueble afectado al régimen de bien de familia seguirá así; hasta que se dé una causal de desafectación, es aquí donde los herederos pueden pedir la petición de dicho inmueble y éste se dividirá como si nunca hubiese sido afectado al régimen.

Otro caso es el que no todos los beneficiarios son herederos forzosos y aquí se afecta a la legítima y la igualdad de las porciones hereditarias, toda vez que el dominio se transmite a herederos forzosos que no han sido designados como beneficiarios en la constitución del inmueble. Estos últimos no pueden pedir la partición del inmueble para usar y gozar del mismo por lo que se aplica el principio general, ya visto, que cuando ocurre la muerte del constituyente no se extingue automáticamente el bien de familia.

Debemos considerar que en el caso que existiera un solo beneficiario y el inmueble afectado excediera las necesidades de vivienda; la subsistencia

---

<sup>45</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Protección Jurídica de la vivienda familiar”, ED. Hammurabi, 1.995 pàg. 134

de la afectación provoca la situación de privilegio a favor de ese heredero-beneficiario en perjuicio de los demás herederos. También es admitida la compensación económica por el uso, a favor un heredero no beneficiario frente a otro heredero beneficiario; así se concilian intereses del derecho sucesorio con los familiares beneficiarios del bien e familia.

Kemelmajer de Carlucci ha opinado que si el heredero que invoca la afectación es un hijo beneficiado con ella (él vivía con el causante) y también existe otro heredero que no es beneficiado por no vivir con el causante; aquí se debería compensar económicamente el uso, ya que la ley 14.394 en ninguno de sus apartados lo prohíbe.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto: “el mantenimiento, a ultranza, de la familia a favor de un coheredero, crea una situación de privilegio en detrimento de los restantes; lo que la ley no quiso consolidar”<sup>46</sup>

### Bien de familia y la persona sola

Este es un supuesto que no lo trata la ley. Por ello y porque es un tema que se manifiesta día a día, en varias oportunidades, se ha tratado de darle un rumbo.

Como sabemos hoy en día toda persona (joven o adulto) en algún momento de su vida, por alguna circunstancia (soltería, viudez, etc.), vive solo por un tiempo prolongado; y es donde surge el interrogante: ¿se puede afectar como bien de familia un inmueble que pertenece a una persona sola, sin familia a cargo?

La respuesta se ha tratado en varias ocasiones a lo largo de más de una década:

---

<sup>46</sup> “Magnasco, María y otro c/ Lavaguino Tschirch de Magnasco”- CSJN-01/09/87

En principio la jurisprudencia se ha encontrado dividida en cuanto a este supuesto, así fue que ocurrió en la Cámara Nacional Civil, mientras la sala A y B consideraban que se extingue el bien de familia cuando queda un solo beneficiario. Como ocurre en caso de hijo único por lo que también es el único heredero. Al quedar sólo un integrante de la familia, se ha desvirtuado el propósito de la ley 14.394, el cual es el de conservar el patrimonio dentro de la familia y mantener ésta bajo un mismo techo.

La sala C y E consideraban lo opuesto, ya que el hecho de que no exista el núcleo familiar pero queda un integrante aún; no es motivo para no aplicar el régimen al que estaba sometido el inmueble.

Como lo establece el art.49 inc. d, deben fallecer el último beneficiario aquí se mantiene el interés de la ley del constituyente. Asegurar el techo a los familiares más cercanos que vivían con él.

También en las Jornadas bonaerenses del derecho civil, comercial y Procesal en Junín de 1.984, la comisión que abordó el tema de la protección de la vivienda de la familia, consideró que debería establecerse en régimen de inembargabilidad e inalienabilidad del inmueble afectado en ser su propia protección de una persona sola, ya sea soltera, viuda, sin hijos ni parientes a su cargo.

Las V Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Información en Junín de 1.992 diciendo que la ley 14.394 protege el derecho a la vivienda de una persona sola sin familia, comprendiendo al último beneficiario sobreviviente del bien de familia, quien se transformó en único titular (art.49 inc d).

Luego en 1.998 un proyecto de Código civil permitía en su artículo 236 que el propietario constituyente sea beneficiario, incluyendo en la protección a la persona sola. Argumentando que “ se autoriza la constitución del bien de familia a favor del titular del dominio sin familia, con lo que se

pretende atender a la cada vez más frecuente situación de la persona que vive sola y que necesita también proteger un lugar donde habitar”<sup>47</sup>

La misma idea fue sostenida en otro proyecto de la ley 14.394 del diputado Tazzioli y Eduardo García quienes dijeron que la exclusión del propietario es una discriminación injusta.<sup>48</sup>

En el 2002 se adhieren a esta postura en un proyecto presentado por los senadores Juan Carlos Maqueda y Beatriz Halac y en el proyecto de reforma a la ley 14.394, en donde de la modificación sería agregar la persona sola como sujeto para ser beneficiario.<sup>49</sup>

Por último, en las XX Jornadas Nacionales del derecho Civil en Buenos Aires del 2.005, la disertante Gabriela Alejandra Vázquez basándose en las Jornadas y proyectos antes mencionados, ella se refiere a dos cosas, a que la protección debe extenderse además a la persona que viven solas y otro que la negación al acceso de personas en esta condición a la protección de su vivienda, es un sistema discriminatorio. Los fundamentos de la ponente son el tratamiento que hace la ley 14.394 no se ajusta a la vida moderna, en la cual ha aumentado el número de personas que viven solas, fuera de una familia y no por ser obligados por ciertas circunstancias sino que eligen hacerlo así. Por ejemplo adultos, jóvenes y personas anteriormente casadas que eligen vivir solas y que están a gusto así. De esta manera ha proliferado la cultura de los “solos”.<sup>50</sup>

Podríamos pensar desde el punto de la garantía de la igualdad que tienen las personas solas a proteger su vivienda. Es perseguir un fin proteccionista no sólo de la familia sino de la persona humana en su

---

<sup>47</sup> “Fundamentos de autores de Proyecto de Código Civil 1.998” Citado por VÁZQUEZ, Gabriela-“ XX Jornadas de Derecho Civil”- Bs.As., 2.005

<sup>48</sup> TP 52, Proyecto 2432-D-02

<sup>49</sup> Media sanción de Cámara de Senadores, 27/7/05

<sup>50</sup> VÁZQUEZ, Gabriela, “XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil” Bs.As., 2.005, comisión 4: Derechos Reales. Protección Jurídica de la vivienda, Ponencia: “Protección de la vivienda de la persona sola”

individualidad. Así también está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

### Bien de familia y el fin del matrimonio.

#### **A. Divorcio vincular y separación personal**

El divorcio vincular es la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial,<sup>51</sup> mientras la separación personal es la separación de cuerpos por el que cesa el deber de cohabitación.

Aunque la ley no hace mención a este supuesto, y está claro que no podemos deducir del articulado que es una causal del de desafectación, ha sido un tema muy tratado en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país. Al referirnos a divorcio vincular también lo hacemos a la separación personal. Cuando se disuelve la sociedad conyugal hay que tener en cuenta si existen hijos o no. Cuando no hay hijos, no hay motivo para mantener afectado el inmueble a bien de familia.

Pero si existen hijos hay que hacer lo posible para que la afectación continúe (con más razón si son menores). En caso de que sean hijos mayores de edad, Novellino dice que no habría causa para mantener el beneficio, excepto que la afectación esté limitada a la edad de los beneficiarios.

Vamos a ver, a continuación, lo que ocurre con el bien de familia y el divorcio en tres situaciones diferentes:

- 1) *Bien de familia durante el trámite del juicio de divorcio:* la afectación del inmueble al régimen de bien de familia subsiste durante el juicio, ya que no hay motivo para lo contrario, aunque el constituyente no habite en el inmueble, ya que con que lo haga la familia es suficiente.

---

<sup>51</sup> ZANNONI, Eduardo. “Manual de derecho de familia” ED.:Astrea. 2.005.Págs.322 y 323

En un fallo de la Cámara Nacional civil, la sala F se confirmó el pronunciamiento que había rechazado la petición para desafectar; ya que consideró que la convivencia con el constituyente es el presupuesto en el caso de colaterales, pero no lo es en el caso del cónyuge, ascendientes, descendientes, desde que la conjunción disyuntiva “o” (art. 36 ley 14.394) indica que para someterse al régimen se exige que vivan el propietario o su familia o ambos.

2) *Bien de familia después de dictada la sentencia de divorcio*: aquí la sociedad conyugal ya se ha disuelto y su disolución produce un condominio entre los ex cónyuges sobre los gananciales. Como no estamos en presencia de una causal de desafectación, debemos saber que el bien de familia no puede dividirse, así que debe resolverse según lo establecido por la ley; así opina un sector de la doctrina. Pero otro sector de ésta sostiene que no habiendo convivencia debería desafectarse el inmueble, ya que el objetivo de la ley deja de llevarse a cabo cuando el vínculo se disuelve.

Comentaremos un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de año 2.004, éste es el que tuvo lugar entre B., O. H. v. M., N. B.: ante la sentencia de divorcio en primera instancia se dispuso la liquidación de la sociedad conyugal y la indisponibilidad del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal hasta la mayoría de edad de los hijos, siempre que se mantenga afectada a vivienda del grupo familiar.

El marido (actor) considera que la decisión del juez de grado le causa un grave perjuicio económico.

El máximo tribunal resolvió: según el voto de la Dra. Highton: “los argumentos del actor en sus agravios no logran conmover al sentenciante, toda vez que sus dichos no demuestran que el inmueble fuera prescindible y que el interés familiar no resultara comprometido. Para esto debió ofrecer una manera aceptable de proveer la vivienda de

los hijos menores, y no simplemente manifestar, que la imposibilidad de partir el inmueble le causa un grave perjuicio económico y que resultaría...”

Los demás ministros de la Corte adhirieron a este a voto.

3) *Cuando se produce la desafectación:* para que se produzca debe existir la conformidad de ambos ex cónyuges como lo establece el art.49 inc.d de la ley respecto de los condóminos; sabiendo que después de la disolución de la sociedad conyugal ellos serán condóminos respecto de los gananciales.

Pero puede suceder que no exista acuerdo entre ellos, en este caso se debe resolver tal conflicto acudiendo a la justicia.

## **B. Nulidad del matrimonio**

La nulidad del matrimonio es el acto jurídico que se traduce en la ineficacia, o sea en la privación de sus efectos propios.<sup>52</sup>

Cuando el propietario invoca su matrimonio para constituir un bien de familia y luego se decreta la anulación de dicho matrimonio, ante la falta de beneficiarios, los acreedores podrían requerir la desafectación como bien de familia (arts.36<sup>53</sup>, 49inc d).

Aquí debemos distinguir ciertos casos:

- Si dos cónyuges contraen matrimonio de buena fe se va a aplicar, respecto de sus bienes, lo que establece el art.1.306 Cód.Civ. por remisión del art.221 inc. 2 Cód.Civ.

---

<sup>52</sup> ZANNONI, Eduardo. “Manual de derecho de la familia”. ED.: Astrea. 2.005. Pág. 153

<sup>53</sup> ARTÍCULO 36.- A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente.

Si hubo buena fe por parte de un cónyuge para la celebración del matrimonio (art.222 inc. 3 Cód.Civ.) y el inmueble afectado a bien de familia le pertenece a éste, podría mantenerlo como tal, mientras existan beneficiarios; y el cónyuge de mala fe si es beneficiario se puede requerir su exclusión.

Distinto es el caso en que el inmueble afectado fuese de ambos cónyuges por lo que se debe aplicar las disposiciones del divorcio.

- Si dos cónyuges contrajeron matrimonio de mala fe, esta unión se considerará concubinato (art.223 inc. 1 Cód.Civ) y por lo tanto, se desafectará el bien de familia si el inmueble es de ambos en condominio. Excepto que el inmueble estuviera a nombre de uno de los ex cónyuges y existieran hijos menores o incapaces como beneficiarios, aquí sí se puede mantener la afectación.

### **C. Separación de hecho**

Tampoco hay referencias en el texto de la ley pero se ha tratado en la jurisprudencia; como en el fallo de la Cámara Civil Nacional, sala E de 1.991. Aquí vemos que ante la oposición de desafectación de un inmueble, propio de la esposa, por el separado de hecho, siendo el beneficiario el hijo de ambos y siendo el único bien del que disponen; se ha considerado abusivo y contrario a derecho admitir el pedido del separado de hecho; ya que su petición no permite que habiten, en dicho inmueble, su hijo y esposa.

### **Bien de familia y la cuenta corriente bancaria**

La cuenta corriente es un contrato entre el Banco y el cliente por el cual se determina la forma de disponer el dinero (por depósito o por autorización de girar al descubierto) por parte del cliente.

En caso de que se haya dado la autorización para girar en descubierto, el Banco lo hace en base al patrimonio denunciado por el

cliente, con el cual responderá a las deudas que resulten. La fecha de apertura de la cuenta es fundamental ya que según ella se va a saber si las deudas son anteriores o posteriores a la constitución como bien de familia de inmueble del cliente. Así lo dijo la sala G de la Cámara Nacional Civil.<sup>54</sup>

Por lo tanto no es oponible el bien afectado al Banco Acreedor si la afectación del inmueble fue posterior a la apertura de la cuenta corriente. Sí es oponible si en el contrato de cuenta corriente de los clientes se había constituido en deudores solidarios por los saldos de su cuenta “en cualquier época, sin limitaciones de tiempo ni de cantidad”.<sup>55</sup>

En un sentido contrario se perfilan los camaristas Lázzari y San Martín, diciendo que la cuenta corriente es un instrumento que lo proporciona la entidad bancaria para realizar distintos negocios jurídicos financieros, por lo que esto no pueden confundirse con el bien de familia ya que obedecen a régimen diferentes.

En el orden nacional, muchos pronunciamientos judiciales se han considerado que si la inscripción de la afectación a bien de familia de un inmueble es anterior a la fecha de certificado del saldo deudor, es aplicable la inembargabilidad de dicho inmueble.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> LL 1.999-C-38 y DJ 1.999 – 2.414; voto del Dr. Hitters al fundar el criterio de la mayoría en SCBA, 18-05-99, LL BA, 1.999 – 924; DJ BA, 156- 3769.

<sup>55</sup> SCBA, 18-05-99, con el voto mayoritario fundado por el Dr. Pettigiani, LL BA, 1.994-924 y DJ BA, 154- 3759.

<sup>56</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Protección jurídica de la vivienda familiar, ED. Hammurabi, 1.995:”Las constancias de los saldos deudores en cuenta corriente bancaria, otorgadas con las firmas conjuntas del Gerente y Contador del Banco serán consideradas títulos que traen aparejada ejecución, siguiéndose para su cobro los trámites que para el juicio ejecutivo establezcan las leyes de procedimientos del lugar donde se ejercite la acción”.

### Bien de familia y el derecho de retención

¿Procede este derecho en el bien de familia?

Leiva Fernández ha sostenido que el ejercicio de este derecho no exige que el bien sea embargable, las cosas retenibles con independencia de su naturaleza o carácter asistencial.

Aída Kemelmajer de Carlucci sostiene que solo puede ser ejercido por retentores anteriores a la afectación, o que siendo posteriores son de aquellos acreedores a quienes la inscripción le es oponible, sino pueden ejecutar el bien, tampoco pueden apoyarse en él para lograr una prioridad que no puede hacerse efectiva sobre el bien retenido.

### Bien de familia y la familia de hecho

Concubinato, familia de hecho, unión de hecho, parejas no casadas, familia no tradicional, estas son algunas de las acepciones para referirse a la simple convivencia de dos personas en aparente matrimonio.

#### **A. Concubinato**

El concubinato no es un matrimonio, por lo que no se le pueden aplicar las disposiciones de éste; tampoco hace presumir un condominio sobre las cosas y menos aún una sociedad de hecho.

Por lo anteriormente dicho podemos ver distintas consecuencias de ello: una de ellas es que el concubino debe probar la titularidad del inmueble en caso que se invoque la existencia de la sociedad de hecho o condominio; otra es en cuanto a la inscripción del inmueble, en el caso de que esté inscripto a nombre de uno solo de los concubinos, el titular puede disponer, sin asentimiento del otro, por lo que no se aplica el art.1.277 Cód.Civ.

Este artículo impone la presencia de hijos menores e incapaces (estos son los amparados) por lo que no habría razón si los progenitores están casados o en concubinato.

Pero lo que, realmente, hay que tener en cuenta es la igualdad de los destinatarios de la norma.

En el caso que el inmueble sea adquirido en condominio por ambos concubinos, los actos de disposición requerirán de la voluntad conjunta.

Cuando nos tenemos que referir a los sujetos legitimados por la ley para afectar un inmueble a bien de familia, los concubinos (aunque sean condóminos) no lo están. Aunque tenemos que puntualizar que en la práctica, ante la omisión de la ley, los tribunales de La Plata han decidido permitir a los concubinos afectar el inmueble bajo el régimen de bien de familia si éste está en condominio y existen hijos comunes de la pareja.

No así lo consideran los tribunales de Capital Federal, los cuales no consideran a los concubinos como sujetos legitimados para afectar un bien según la ley 14.394, basándose en que el concubinato existe voluntariamente, ya que no hay razón para no contraer matrimonio por lo que si los concubinos no se obligan a casarse tampoco tendrán los mismos beneficios que los que sí lo hacen.

- *Conviviente frente a otros convivientes propietarios de la vivienda o sus herederos:* el conviviente no es un intruso ya que para ellos se necesitaría un acto ilegal, sin derecho y contra la voluntad del dueño. En principio al negar el carácter de intruso no impediría el desalojo, pues se consideraba que existía un contrato innominado que configuraba un título resoluble y el titular no estaba sujeto a plazos que deban respetarse.

La posición que prevalece, hoy, es la que niega la vía del desalojo; así lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. “...*el propietario de un inmueble que reconoce que habita en él no puede demandar el desalojo a quien fuera su concubina, porque esto excluye la figura de intención, ni demuestra cuál es o de dónde deriva la obligación exigible de la que se siente acreedor.(...) corresponde rechazar la acción de desalojo promovida por la actor contra la concubina. No corresponde si se*

*ha demostrado que el actor y la demandada han vivido habitando maritalmente en el inmueble durante un muy dilatado tiempo, convivencia que continúa en la actualidad, habiendo tres hijos mayores. Se funda en que si al comienzo hubo intención de uso y goce conjunto que dio lugar a una situación jurídica de codetenencia autónoma, el contrato en el que pudo tener origen, es atípico. Se niega la vía sumaria por la complejidad del caso ya que es posible reconvenir, y el concubinato probar la existencia de condominio o sociedad de hecho.”*

- *El conviviente condómino y la división del condominio:* aquí citamos un fallo de la Cámara Nacional Civil, sala K del 3/3/1.991 “F., de R. c/ L.,H.E., ha si se expidió: “ ...proceder la acción de división de condominio sobre el inmueble, aún cuando en él hubiesen habitado los concubinos; el condómino que excluye a otro del ejercicio del derecho de propiedad que le asistía, adeuda una indemnización sin que relación concubina invocada tenga relevancia jurídica en la división de un condominio.”

## **B. Parejas homosexuales y el caso de la vivienda alquilada**

Los problemas se han planteado en los casos de muerte o abandono del partner en una relación homosexual en cuanto a la locación de una vivienda.

Así debemos hacer referencia a la jurisprudencia de otros países en los que estos temas ya se han tratado; es el caso de la jurisprudencia inglesa y francesa las cuales se inclinan por excluir a las relaciones homosexuales de normas que se le aplican a las parejas heterosexuales, ya que la continuación de la locación está prevista para el último tipo de uniones. Esta exclusión de las parejas de igual sexo ha sido ratificada por la Comisión europea de los Derechos Humanos en el caso “Mary X c/ United Kingdom” de 1.985.

Mientras en la jurisprudencia alemana prevalece la posición contraria; también lo hacen los jueces norteamericanos en el caso “Braschi c/ Stahl Associatis Company” de 1.989. Este caso consistió en una pareja homosexual que vivió en una casa durante diez años. El titular del contrato de locación murió y el locador reclamó la restitución del inmueble, ya que la ley norteamericana permitirá la continuación por el cónyuge u otros miembros que convivían con el fallecido. De esta manera la corte de New York consideró que la norma se extendía a todo aquel que conviviera con el fallecido, que tuviera características de familiar. Así se rechazó la restitución. Luego se pudo acreditar que habían vivido toda una vida juntos ya que tenían cuentas bancarias y tarjetas de crédito comunes y que el sobreviviente era el beneficiario del seguro de vida, que le había sido otorgado a éste un mandato para que administre los negocios, etc.

#### Bien de familia y la subrogación real

La subrogación real es cuando sustituimos una cosa en lugar de la otra. Partiendo del concepto vamos a ver su relación con el bien de familia, es decir, el intento de introducir el principio de subrogación real en el régimen de protección de la vivienda.

Como ya lo ha dicho la Dra. Gabriela Vázquez en las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2.005: *“Es necesario que en una futura reforma legislativa se instituya expresamente el principio de subrogación real en el régimen de protección de la vivienda. Ello para que el nuevo inmueble adquirido en sustitución de un inmueble afectado, participe de los beneficios legales de la inejecutabilidad, con retroactividad a la fecha de afectación del inmueble originario. También para que se comunique la protección a los fondos recibidos en concepto de indemnización por expropiación o seguro, al menos por un plazo. Incluso, a fin de que el*

*constituyente puede optar por transferir a otro inmueble de su propiedad.”<sup>57</sup>*

Los argumentos de su postura fueron a partir de un supuesto en el cual se decía que en caso de tener un inmueble afectado al régimen desde diez años atrás y luego quiere vender éste para comprar otro, debe desafectar el primero y adquirir la otra propiedad y volver a afectarla a bien de familia.

El quid de la cuestión está en si este nuevo inmueble goza de la inejecutabilidad desde hace diez años atrás o desde la fecha que se hizo la nueva afectación.

Ante esto la ley guarda silencio a pesar de ser un tema relevante. Pero ha sido un tema de discusión por la doctrina y jurisprudencia de nuestro país:

Marina Mariani de Vidal sostiene que el principio de subrogación no se aplica en el bien de familia (Curso de Derechos Reales, tomo 2).

Y a esta postura es la que adhieren algunos precedentes jurisprudenciales, como el fallo de “Anda, Blanca de las Nieves” (LL, 1.992, E, Pág. 387). En este caso dos personas, titulares de dominio de un inmueble constituido bajo el régimen de protección familiar y que pretendían vender, se presentaron ante el fuero civil para solicitar que se inscribiera el nuevo bien que adquirieran como bien de familia con efecto retroactivo a la afectación del primero. La Cámara rechazó la petición precisando que la figura de sustitución no existía en la ley 14.394, por lo que no podría ser receptada ya que el beneficio de inejecutabilidad es una excepción a la regla de que el patrimonio es garantía común de los acreedores, por lo que debe ser interpretada restrictivamente.

---

<sup>57</sup> VÀZQUEZ, Gabriela. “ XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil” Bs.As. 2.005. Comisión 4: Derechos Reales: Protección jurídica de la vivienda, Presidentes: Dres.: Luis Adorno, Jorge Alterini, Claudio Koper. Ponencia: “ Bien de familia y la subrogación real”

Alejandro Borda también se ha pronunciado sobre la cuestión, quien en principio consideraba a la subrogación real como no permitida en el derecho vigente; pero luego de la reforma constitucional de 1.994 la acepta y así lo manifiesta en el fallo “Kipperband, Jacobo c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires”, de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro; sala I, del 3 de Febrero de 1.997 (LL Buenos Aires, 1.997, pág.527 y sgtes.)

El fallo anteriormente mencionado, donde se ha aceptado la subrogación real ha sido una gran avance siguiéndolas ideas del maestro Guastavino. En éste el Tribunal autorizó al fallido a pagar a los acreedores fiscales, a quienes no le era oponible la constitución de un inmueble como bien de familia y a adquirir una vivienda que no pudiese ser atacada por los acreedores de la quiebra a quien les era oponible el bien afectado, es decir que se conservaba con bien de familia en fecha retroactiva a la de la actual vivienda. El fundamento es la protección constitucional de acceso a la vivienda y en los tratados de rango constitucional que la protegen.

En el Proyecto de Código Civil de 1.998, en su art. 238 dice: “Subrogación real. La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada, o a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización en caso de expropiación por un lapso de seis meses de percibida. En caso de enajenación del inmueble afectado, su precio es inembargable por el lapso de tres meses si en la escritura traslativa de dominio se deja constancia de que la venta se realiza para adquirir otro inmueble que reúna las mismas o similares condiciones con igual finalidad” Así también se ha receptado en el Proyecto de reforma a la ley 14.394 de la Diputada Irma Foresi.

### Bien de Familia y Quiebra del Constituyente

**Art. 38. Ley 14.394:** *“El 'bien de familia' no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.”*

En el análisis de este artículo nos encontramos con un vacío legal, en cuanto a la vinculación del régimen del bien de familia y la Ley 24.522 de Concurso y Quiebra; ya que ambos protegen intereses opuestos. Mientras que el primero resguarda el núcleo familiar contra la acción de los acreedores del titular del bien; el segundo protege los intereses de los acreedores de éste.

Si bien esta norma es clara en cuanto a que el bien de familia no es susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, aún en el caso de concurso o quiebra, deja sin resolver el problema que se presenta cuando en una misma quiebra coexisten acreedores anteriores y posteriores a la inscripción.

A raíz de ésto la Doctrina y la Jurisprudencia han elaborado para su solución diferentes posturas, que a continuación se detallarán:

- *Incorporación del Bien de Familia al activo del Concurso:*

Para algunos autores como Bouzat, Porcel, Tonón, Mafia, la existencia de acreedores anteriores a la inscripción del bien de familia, implica, mediando quiebra de su titular, la desafectación del bien en beneficio de todos los acreedores, anteriores y posteriores, en virtud del principio *pars conditio creditorum*.

Conforme el art. 49 inc. e) de la Ley 14.394, la venta judicial del inmueble ordenada en virtud de la existencia de acreedores anteriores a la inscripción, provoca la “desafectación” del bien de familia, y, por lo tanto,

todos los acreedores pueden cobrarse del producido de la ejecución a prorrata.

Los fundamentos en que se apoya esta teoría son<sup>58</sup>:

1. No obstante, el bien de familia en principio no es susceptible de desapoderamiento, una vez que un acreedor con título anterior a la afectación del inmueble ha verificado su crédito en la quiebra, sí lo es.
2. Al ordenarse la venta del inmueble en virtud de la existencia de al menos un acreedor anterior, ya no cumple con el objetivo social que persigue el régimen tutelar, razón por la cual se activa la desafectación.
3. Ni la ley de quiebra, ni la 14.394 confieren a los acreedores anteriores a la inscripción un privilegio que los autorice a formar una masa separada como si se tratara de un concurso especial.
4. En el supuesto de ejecución colectiva, no existe en este caso ninguno de los privilegios que establece la ley para poner a un acreedor en situación preferencial respecto de otro. Desafectado el inmueble, pasa a integrar el acervo concursal.
5. Los acreedores posteriores a la afectación, que no tuvieron en cuenta la garantía del bien cuando otorgaron el crédito, se benefician gracias a que la ley de quiebra autoriza el ingreso de nuevos bienes a la masa concursal, que no fueron tenidos en cuenta en principio por los acreedores al contratar.

▪ *La exclusión absoluta del bien de familia del concurso:*

Según esta postura, si existieran deudas anteriores a la inscripción del inmueble como bien de familia, no cabe su desafectación como tal. Esto es así porque existiendo créditos posteriores, ello afectaría el derecho de cobro de los acreedores de fecha anterior.

---

<sup>58</sup> PORCEL, Roberto J., “El Bien de Familia y la Quiebra”, LL, 1989-B-734.

Truffat sintetiza esta postura en la siguiente frase: “si el bien no es para todos, no es para nadie”<sup>59</sup>

Esta postura sigue, inexorablemente, el artículo 38 de la Ley 14.394. Lo que genera objeciones, ya que si los acreedores anteriores tenían el bien de familia como garantía nada justifica que la declaración de concurso modifique su situación privándolos de ejercer sus derechos. Otra objeción a esta postura es que favorecería al fraude, ya que el deudor podría afectar el bien y seguir contrayendo deudas para luego presentarse en concurso, dejando sin garantía a los acreedores.

▪ *La formación de un concurso especial:*

La Dra. Areán dice al respecto que estaríamos ante una teoría intermedia, la cual considera que sólo deben cobrar los acreedores anteriores pero una vez satisfechos, el remanente se incorpora a la masa, sobre la que concurren a prorrata la totalidad de los mismos. Teniendo en cuenta el art.38 de la Ley 14.394, la única manera de hacer valer las disposiciones en el ámbito concursal es mediante el reconocimiento de un patrimonio de afectación.<sup>60</sup>

Se ha criticado a esta teoría, considerándola extra lege, ya que la ejecución de carácter excepcional prevista a favor de los acreedores hipotecarios y prendarios no puede aplicarse a este supuesto, en el que no existe una garantía real, ni un privilegio y en el cual el legislador guardó silencio.

▪ *Formación de masas separadas:*

Esta corriente sostiene que frente a la existencia de acreedores anteriores y posteriores a la inscripción del bien, debe disponerse la formación de una masa separada, integrada por el bien de familia y los acreedores anteriores a la inscripción a quienes esta última les resulta inoponible. Dentro de ésta, a

<sup>59</sup> TRUFFAT, Edgardo D., “El Bien de Familia y la quiebra. Brevísimas reseñas sobre diversas posturas doctrinarias y, también, alguna opinión personal”, ED, 155-117

<sup>60</sup> AREÁN, Beatriz, “Bien de Familia”, 1º ED., Hummurabi, Abril 2.001, Bs.As. pág. 375

su vez se discute si el producido de la ejecución del bien de familia debería entregársele al fallido, o si por el contrario debería ingresar a la masa formada por el resto de sus bienes desapoderados y los acreedores posteriores al bien de familia.

***A. La legitimación del Síndico para solicitar la desafectación.***

Esta cuestión se refiere a si el síndico está legitimado para atraer al concurso el inmueble sujeto a bien de familia excluido del desapoderamiento.

De acuerdo a un sector de la doctrina, la acción solo puede ser ejercida por el acreedor interesado, por el que esta habilitado por la ley 14.394 para agredir el bien. Sin embargo debe tenerse en cuenta la postura del síndico y del fallido. Esta fue sostenida por Sajón, quien entiende que solo sería procedente la acción individual de los acreedores que la hubieran ejercido y hasta el importe de su crédito<sup>61</sup>.

Es necesario que dicho bien ingrese a la masa mediante la exteriorización expresa del acreedor preexistente, ya que ni el síndico ni el resto de los acreedores pueden acreditar un interés legítimo para atraer hacia el concurso el bien excluido y que tampoco puede darse por el mero pedido de verificación del crédito.

El otro sector interpreta que debe admitirse la legitimación de la sindicatura para requerir la desafectación.

La declaración de quiebra genera la necesidad de recomponer la integridad del patrimonio del deudor, a fin de conservar su finalidad de garantía de los derechos de los acreedores. Por ello se produce la necesaria sustitución de los acreedores singulares por medio de organismos concursales en todas aquellas acciones que tienden a la realización de la

---

<sup>61</sup> SAJÓN Jaime, “El Bien de Familia y la Quiebra”, ED., 95-923.

garantía patrimonial en interés de la masa, para que la ejecución colectiva adquiriera especial eficacia e intensidad.

La Corte Suprema de La Nación se ha expedido sobre esta cuestión en el fallo “*Baumwohlsperner de Pilevski, Nélida s/quiebra*” 10/04/2007. A continuación haremos una breve reseña de cómo se sucedieron los hechos, antes de mencionar el criterio adoptado por este tribunal.

La Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial determinó la desafectación como bien de familia de un inmueble de la fallida, por pedido del síndico para que éste entrara a la masa falencial; y a su vez la revocó la donación hecha por la fallida a sus hijos por haber sido celebrada dentro del período de retroacción (art. 116 de la ley 24.522). Confirmando de esta forma la sentencia del a quo.

A raíz de esto, tanto los hijos de la fallida como la Fiscal General interpusieron Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El máximo tribunal resolvió hacer lugar al recurso y revocar la sentencia del tribunal inferior. Teniendo como fundamento el considerando 6 y 7 que creemos pertinente transcribir: “6) *Que la legitimación del síndico no se extiende a la actuación respecto de bienes que, como en el caso, no han sido objeto de desapoderamiento por encontrarse excluidos por leyes especiales (art. 108, inc. 7 de la Ley N° 24.522), dado que la inscripción del inmueble como bien de familia es anterior al período de retroacción establecido por el art. 116 de la Ley de Concursos.*

7) *Que lo resuelto por el a quo traduce un nítido apartamiento de lo dispuesto en el art. 38 de la Ley N° 14.394 en cuanto declara la oponibilidad del bien de familia aun en caso de concurso o quiebra, ya que la tutela legal, de base constitucional, sólo cede frente a los acreedores con derecho a obtener la desafectación. Siendo disponible el derecho que les atribuye la Ley N° 14.394 para agredir el inmueble*

*inscripto como bien de familia, carece el síndico de atribuciones para enervar los efectos de una renuncia u omisión en la que no se encuentra comprometido el orden público.”*

Por lo que concluimos que la Corte ha sentado como doctrina: el síndico no está legitimado para requerir la desafectación de un inmueble bajo el régimen de bien de familia, salvo que los acreedores con causa anterior a la desafectación lo soliciten.

### **BIEN DE FAMILIA EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA:**

Este instituto está reglamentado por el Decreto Ley 505, con las modificaciones introducidas por la ley 1200, 1950 y 2038. Sin hacer mención en ningún otro ordenamiento provincial.

Las particularidades de este decreto son:

- No se fija un tope máximo con respecto al valor del inmueble que se quiere afectar.
- Los requisitos para su constitución ante el R.P.I.:

**Art. 4º.- “El interesado deberá acreditar:**

**a) mediante declaración jurada:**

**1) que convive en el inmueble con personas de las indicadas en el artículo 2º;**

**2) que el inmueble está destinado a los fines previstos en el artículo anterior y, en su caso, parte dedicada a su actividad privada, clase de actividad y personas que trabajan en ésta;**

**b) el vínculo con las personas indicadas en el artículo 2º;**

**c) el dominio libre de deudas por impuestos, tasas y contribuciones.**

*Cuando se trate de un bien que constituya la única propiedad inmueble del solicitante, cuya valuación especial no supere el monto que anualmente fije la Ley Impositiva a los efectos establecidos por el inciso 1) del artículo 272 del Código Fiscal (t.o.2002), se admitirá una certificación condicionada del estado de deuda del Impuesto Inmobiliario que emitirá la Dirección General de Rentas en los casos en que se hayan solicitado facilidades de pago con cumplimiento al día; la misma certificación condicionada de deuda por tasas y contribuciones, se admitirá de las Municipalidades que adhieran a la presente. Se incluirán asimismo en*

*este beneficio, los casos en que el solicitante posea además un inmueble baldío o una parte indivisa, siempre que su valuación especial adicionada a la del bien a afectar, no supere el valor precedentemente establecido”.*

Cabe mencionar que el *inc. c) del art. 4*, es producto del dictado de una ordenanza que posibilita la constitución del bien de familia de un inmueble, a pesar de mantener deudas por tasas y contribuciones con la municipalidad; para ello el constituyente se compromete con un acuerdo de pago, el cual tiene en cuenta la condición económica de aquel.

Esta innovación queda abierta a la adhesión de otros municipios de la provincia. Por ahora solo rige para la capital de ésta.

- En la práctica el RPI ha adoptado una forma de solucionar el conflicto en cuanto a la constitución del bien de familia por concubinos; permitiendo la afectación siempre y cuando éstos sean condóminos del inmueble y tengan hijos en común, los cuales serán los beneficiarios del régimen.

El organismo encargado de realizar el acto de constitución es el Registro de la Propiedad Inmueble (R.P.I.) con sede en la ciudad de Santa Rosa. Hay dos formas de realizar el trámite: mediante escritura pública o por acta administrativa. El titular y/o los titulares del inmueble deben acompañar la siguiente documentación:

- 1) Partidas que acrediten el vínculo entre los constituyentes y los beneficiarios.
- 2) Título de propiedad inscripto en el Registro.
- 3) Certificado de la Dirección de Catastro y de la Dirección General de Rentas.
- 4) Certificado de libre de deudas por impuestos, contribuciones y tasas municipales.
- 5) Declaración jurada presentada ante la Dirección General del Registro de la Propiedad.

6) Documento de identidad de los titulares de dominio en el momento de firmar el acta de constitución.

7) Pago de sellados correspondientes.

Si se opta por la forma de acta administrativa, el trámite puede ser realizado por el propio interesado o un gestor que se designe al efecto. Dirigiéndose al R.P.I. para solicitar el formulario pre impreso de la Declaración jurada (ver anexo), además una lista con la enumeración de la documentación que debe adjuntar. Una vez recabada la documentación necesaria y completado el formulario, se ingresa el trámite al R.P.I. Éste es el encargado de verificar que se cumpla con todos los recaudos. Una vez cumplido esto, se cita a el/los constituyente/s para que suscriban el acto.

Cuando se opta por la constitución por escritura pública, debe realizarse el trámite ante un escribano público; quien se encargará de realizar la gestión en el R.P.I. para que proceda su inscripción y que de esta manera surta efectos.

## CONCLUSIÓN

Luego de la recopilación y estudio sobre el régimen del bien de familia podemos decir que hemos arribado a la conclusión de que este instituto, debería mediante una reforma, ser actualizado. Ya que creemos que una ley que data de 1954 no puede continuar vigente sin tener en cuenta la evolución de la sociedad.

También hemos advertido la existencia de vacíos legales, lo que provocó un pronunciamiento de diferentes criterios hasta llegar a la inconstitucionalidad verbigracia Provincia de Córdoba.

Así mismo nos parece interesante hacer mención al supuesto de la persona sola (“single”), quien merece protección de su vivienda única, por ser un derecho reconocido nacional e internacionalmente (art. 14 bis y 75 inc. 22). Como así también la carencia normativa referente a las familias de hecho (concubinato, parejas homosexuales), cuestión que en la práctica algunos Registros de la Propiedad Inmueble, han optado por aceptar la afectación de inmuebles de los cuales son propietarios los concubinos, en condominio y con hijos comunes como beneficiarios. Mientras que otros optan por el criterio opuesto.

Otro aspecto que se ve desamparado por la ley, es el caso de subrogación real. Ya que es imprescindible su reglamentación para evitar tramites innecesarios en cuanto a su registración evitando de esta forma la desvirtuación del fin de esta ley.

También consideramos de suma relevancia hacer hincapié en lo fundamental que seria aunar criterios con respecto al bien de familia y la quiebra del constituyente; debido a que existen numerosas posturas en cuanto a este tema.

Nos enrolamos en la postura que sostiene que sólo los acreedores de causa anterior a la constitución tienen derecho a solicitar la desafectación

del inmueble, porque así lo expresa sin duda el art. 38 de la ley 14.394 al cual ya hemos hecho mención.

Debemos agregar que en caso de existencia de un remanente del producido de la venta del inmueble, éste deberá retornar al fallido. Ya que de esta manera, estaría garantizado el derecho constitucional de la vivienda, adquiriendo este un nuevo inmueble que se sometería automáticamente al instituto, que ha sido objeto de este trabajo.

# ANEXO

**LEY 14.394****Buenos Aires, 22 de diciembre de 1954****B.O.: 30/12/54**

**Régimen del bien de familia. Con las modificaciones del Dto.-Ley 5.286/57 (B.O.: 23/5/57) y de las Leyes 21.338 (B.O.: 1/7/76), 22.278 (B.O.: 28/8/80), 23.264 (B.O.: 23/10/85) y 23.515 (B.O.: 12/6/87).**

**-PARTE PERTINENTE-**

---

**V**

**Art. 34** – Toda persona puede constituir en “bien de familia” un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente.

**Art. 35** – La constitución del “bien de familia” produce efecto a partir de su inscripción en el registro inmobiliario correspondiente.

**Art. 36** – A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente.

**Art. 37** – El “bien de familia” no podrá ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias. Tampoco podrá ser gravado sin la conformidad del cónyuge; si éste se opusiere, faltare o fuese incapaz, sólo podrá autorizarse el gravamen cuando mediere causa grave o manifiesta utilidad para la familia.

**Art. 38** – El “bien de familia” no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aun en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el art. 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.

**Art. 39** – Serán embargables los frutos que produzca el bien en cuanto no sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia.

En ningún caso podrá afectar el embargo más del cincuenta por ciento (50%) de los frutos.

**Art. 40** – El “bien de familia” estará exento del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la Nación cuando ella se opere en favor de las personas mencionadas en el art. 36 y siempre que no resultare desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión.

**Art. 41** – El propietario o su familia estarán obligados a habitar el bien o a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente, salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar sólo transitoriamente y por causas debidamente justificadas.

**Art. 42** – La inscripción del “bien de familia” se gestionará, en jurisdicción nacional, ante la autoridad administrativa que establezca el Poder Ejecutivo nacional. En lo que atañe a inmuebles en las provincias, los poderes locales determinarán la autoridad que tendrá competencia para intervenir en la gestión.

**Art. 43** – El solicitante deberá justificar su dominio sobre el inmueble y las circunstancias previstas por los arts. 34 y 36 de esta ley, consignando nombre, edad, parentesco y estado civil de los beneficiarios, así como los gravámenes que pesen sobre el inmueble. Si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el art. 36.

**Art. 44** – Cuando se hubiere dispuesto por testamento la constitución de un “bien de familia”, el juez de la sucesión, a pedido del cónyuge o, en su defecto, de la mayoría de los interesados, ordenará la inscripción en el registro inmobiliario respectivo siempre que fuere procedente con arreglo a las disposiciones de la presente ley. Si entre los beneficiarios hubiere incapaces, la inscripción podrá ser solicitada por el asesor o dispuesta de oficio por el juez.

**Art. 45** – No podrá constituirse más de un “bien de familia”. Cuando alguien resultase ser propietario único de dos o más bienes de familia deberá optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fija la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de mantenerse como bien de familia el constituido en primer término.

**Art. 46** – Todos los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción del “bien de familia” estarán exentos del impuesto de sellos, de derecho de oficina y de las tasas correspondientes al Registro de la Propiedad, tanto nacionales como provinciales.

**Art. 47** – La autoridad administrativa estará obligada a prestar a los interesados, gratuitamente, el asesoramiento y la colaboración necesarios para la realización de todos los trámites relacionados con la constitución e inscripción del “bien de familia”. Si ello no obstante, los interesados desearan la intervención de profesionales, los honorarios de éstos no podrán exceder, en conjunto, del uno por ciento (1%) de la valuación fiscal del inmueble para el pago de la contribución territorial.

**Art. 48** – En los juicios referentes a la transmisión hereditaria del bien de familia, los honorarios de los profesionales intervinientes no podrán superar al tres por ciento (3%) de la valuación fiscal, rigiéndose por los principios generales la regulación referente a los demás bienes.

**Art. 49** – Procederá la desafectación del “bien de familia” y la cancelación de su inscripción en el registro inmobiliario:

- a) A instancia del propietario, con la conformidad de su cónyuge; a falta del cónyuge o si éste fuera incapaz, se admitirá el pedido siempre que el interés familiar no resulte comprometido.
- b) A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el “bien de familia” se hubiere constituido por testamento, salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite o existan incapaces, caso en el cual el juez de la sucesión o la autoridad competente resolverá lo que sea más conveniente para el interés familiar.
- c) A requerimiento de la mayoría de los copartícipes, si hubiere condominio, computada en proporción a sus respectivas partes.
- d) De oficio a instancia de cualquier interesado, cuando no subsistieren los requisitos previstos en los arts. 34, 36 y 41, o hubieren fallecido todos los beneficiarios.
- e) En caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente.

**Art. 50** – Contra las resoluciones de la autoridad administrativa que, en el orden nacional, denieguen la inscripción del “bien de familia” o decidan controversias referentes a su desafectación, gravamen u otras gestiones previstas en esta ley, podrá recurrirse en relación ante el juez de lo civil en turno.

## **DECRETO LEY PROVINCIAL 505**

(RÉGIMEN DE BIEN DE FAMILIA)

CON LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEYES 1200, 1953,  
2038

**NOTA:** La Ley 1200 Derogo los Artículos 9º y 10º. La Ley 1953 Incorporo el Artículos 9 y sustituyó los Artículos 12 y 15. La Ley 2038 sustituyó el Artículo 4.

**Artículo 1.-** El Poder Ejecutivo designará a las autoridades administrativas que tendrán a su cargo la inscripción del bien de familia y el control del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 4 de esta ley..

**Artículo 2.-** A los fines de esta ley la familia es la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes, o hijos adoptivos; en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad, que convivieren con el constituyente.

**Artículo 3.-** Cada solicitante sólo podrá afectar como bien de familia:

a) un inmueble urbano o suburbano, a condición de que esté destinado a la casa habitación de las personas que se indican en el artículo anterior. El interesado podrá destinar la menor parte del inmueble a su actividad privada, siempre que en ésta sólo se desempeñen las personas antes indicadas;

b) un inmueble rural, con vivienda destinadas a las personas indicadas en el artículo anterior, a condición de que su superficie no alcance a dos unidades económicas. Los inmuebles compuestos por dos o más unidades, deberán subdividirse para el cumplimiento de la condición indicada. En este caso la autoridad administrativa encargada del catastro parcelario, expedirá sin cargo los planos necesarios.

**Artículo 4.-** El interesado deberá acreditar:

a) mediante declaración jurada:

1) que convive en el inmueble con personas de las indicadas en el artículo 2;

2) que el inmueble está destinado a los fines previstos en el artículo anterior y, en su caso, parte dedicada a su actividad privada, clase de actividad y personas que trabajan en ésta;

b) el vínculo con las personas indicadas en el artículo 2;

c) el dominio libre de deudas por impuestos, tasas y contribuciones.

Cuando se trate de un bien que constituya la única propiedad inmueble del solicitante, cuya valuación especial no supere el monto que anualmente fije la Ley Impositiva a los efectos establecidos por el inciso 1) del artículo 272 del Código Fiscal (t.o. 2002), se admitirá una certificación condicionada del estado de deuda del Impuesto Inmobiliario que emitirá la Dirección General de Rentas en los casos en que se hayan solicitado facilidades de pago con cumplimiento al día; la misma certificación condicionada de deuda por tasas y contribuciones, se admitirá de las Municipalidades que adhieran a la presente.

Se incluirán asimismo en este beneficio, los casos en que el solicitante posea además un inmueble baldío o una parte indivisa, siempre que su valuación especial adicionada a la del bien a afectar, no supere el valor precedentemente establecido.

**Artículo 5.-** Cuando por orden judicial se disponga la inscripción de un bien de familia, se exigirán los recaudos establecidos en el artículo anterior.

**Artículo 6.-** Tratándose de condóminos de inmuebles rurales con derecho a la anotación del bien de familia, cada uno podrá afectarlo por la cuota parte indivisa que le corresponda y con ajuste a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 3.-

**Artículo 7.-** Cumplidas las exigencias del artículo 4, se autorizará la inscripción, debiendo labrarse acta constitutiva ante escribano público o el titular de la autoridad administrativa de aplicación. Labrada el acta se hará efectiva la inscripción.

**Artículo 8.-** Si entre las personas indicadas en el artículo 2 hubiere incapaces, se dará intervención a la Defensoría General

**Artículo 9.-** Las autoridades a las que la reglamentación le otorgue competencia para constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente Ley, deberán publicar en sus oficinas instructivos referidos al Régimen de Bien de Familia, las exigencias para su constitución, finalidad y consecuencias. Esta publicidad deberá ser clara, con diseño visible para la simple comprensión del público en general. Se instrumentará un convenio entre el Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia, y el Colegio de Escribanos de la Provincia, a los fines de facilitar la adecuada difusión de los instructivos mencionados contemplado en forma expresa que en las oficinas de cada escribano se exhibirá una publicación explicativa de los beneficios de la Ley con las características mencionadas.

**Artículo 10.-** Nota de Redacción: Texto Derogado.

**Artículo 11.-** El bien de familia no será susceptible de embargo ejecutivo, ni medida cautelar alguna, por deudas posteriores a su inscripción como tal, salvo las situaciones de excepción expresamente previstas en el artículo 38 de la Ley Nro. 14.394.

**Artículo 12.-** En caso de transmisión por causa de muerte, importará, de pleno derecho, la extensión de dicho beneficio a los sucesores.

**Artículo 13.-** En caso de que uno o más sucesores, fueran beneficiarios de otro bien de familia, subsistirá el régimen respecto del bien que se transmite, siempre que los otros sucesores den cumplimiento a lo exigido en el artículo 4.- Si se tratare de único sucesor beneficiario de otro bien de familia, deberá manifestar dentro de los ciento ochenta (180) días de la muerte del causante, si opta por el bien que se transmite, en cuyo caso deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4. Vencido ese plazo sin que haya ejercido la opción, el bien quedará automáticamente desafectado.

**Artículo 14.-** El beneficiario de un bien de familia deberá poner en conocimiento de la autoridad encargada de la inscripción, toda modificación a las condiciones exigidas en el artículo 4, dentro de los treinta (30) días de producida la misma. En caso de incumplimiento se aplicarán las disposiciones sobre defraudación Fiscal.

**Artículo 15.-** Para la desafectación voluntaria del bien de familia, el o los beneficiarios deberán acreditar el cumplimiento de la carga que impone el inciso c) del artículo 4.-

**Artículo 16.-** La autoridad que se designe para la inscripción del bien de familia, elevará al Poder Ejecutivo proyecto de reglamento de la presente Ley.

**Artículo 17.-** Los honorarios profesionales que se devenguen por la constitución y/o transferencia de inmuebles afectados al bien de familia, ya sea que la transmisión se opere por acto entre vivos o MORTIS CAUSA, sufrirán una reducción del cincuenta (50) por ciento sobre los aranceles vigentes.

**Artículo 18.-** Derogase toda disposición que se oponga a la presente ley.

**Artículo 19.-** La presente ley será refrendada por todos los señores Ministros Secretarios de Estado en Acuerdo General.

**Artículo 20.-** Regístrese, publíquese y archívese.



## BIBLIOGRAFIA

Doctrina

AMUSCHÀSTEGUI KEEN, José A., Bien de Familia, ED. Abeledo, Bs. As., 1945.

AREÀN, Beatriz, Bien de Familia, 1º ed., ED. Hammurabi, Bs. As., 2001.

BELLUSCIO, Augusto C., Código Civil y Leyes Complementarias: comentado, anotado y concordado, ED. Astrea, Bs. As., 1986.

BUYLLA, Adolfo, El Homestead, Revista de la Administración, Tº II, 3º época.

CADOCHÉ De AZUALINSKY, en MENDEZ COSTA- D'ANTONIO, Derecho de familia, Tº III, ED. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe., 1990.

CIFUENTES, Santos, El Bien de Familia. Fundamento y Naturaleza Jurídica, LL 102-1058.

DIARIO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE PROVINCIAL, TºII, Cba.

GUASTAVINO, Elías, Bien de Familia, ED. Rubinzal-Culzoni, Tº I y II Sta. Fe, 1985 .

GUASTAVINO, Elías, Derechos de la familia patrimoniales: Bien de Familia, ED. Rubinzal-Culzoni, Tº I y II Sta. Fe, 1984 .

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Protección jurídica de la vivienda familiar, ED. Hammurabi, Bs. As., 1995

LAFAILLE, Derecho Civil: Tratado de Derechos Reales, Tº I

MARIANI DE VIDAL, Marina, Curso de Derechos Reales, Tº II, ED. Zavalía, Bs. As., 2004

MEDINA, Graciela, Protección Constitucional de la vivienda familiar con especial referencia a las modernas constituciones provinciales, ED. LexisNexis Online.

MOLINARO, Alberto D., La locación el bien de familia e inconstitucionalidad del art. 168 del decreto 280/80, LL, 1985-B-249

NOVELLINO, Norberto J., Bien de Familia, ED. Nova Tesis, Sta. Fe, 2001.

PORCEL, Roberto J., El bien de familia y la quiebra, LL 1989-B-734.

QUINTAS JORNADAS BONAERENSES DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL, PROCESAL E INFORMATICO, Protección constitucional de la vivienda familiar, Junín Bs. As., 1992.

SEMEINARIO JURIDICO N° 1267 del 18-11-1999.

SAJÒN. Jaime, El bien de familia y la quiebra, ED. 95-923.

TRUFFAT, Edgardo, El bien de familia y la quiebra. Brevísimas reseñas sobre diversas posturas doctrinarias y también alguna opinión personal, ED 155-117.

VIDAL TAQUINI, Carlos, Régimen de bienes del matrimonio, 3° ed., T° I, ED. Depalma, Bs. As., 1988.

ZANNONI, Eduardo, Derecho Civil, Derecho de Familia, T° I, ED. Astrea, Bs. As.

#### Jurisprudencia:

CNCiv., Sala A, 17-09-1984, LL, 198-D-598.

CNCiv., 08-03-1988, LL-B.O.-220

CNCiv., Sala C, 13-07-1977, ED 75-131.

CNCiv., Sala E, 05-10-1981, ED 96-327.

CCiv. y Com. Rosario, Sala IV, 28-06-1978, JA 1978-IV-570.

SC Bs. As., 21-07-1959, AS 1959-II-589.

Cam 1° Civ. Y Com. Bahía Blanca, 21-10-1983, ED 107-662.

Cam. 2° La Plata, Sala III, 21-09-1962, ED 3-954.

Plenario Civil del 08-03-1968, LL-130-218.

“Banco de la Provincia de Córdoba c/ Massa, Néstor”, Superior Tribunal de Cba., 14-03-2000.

CNCiv, Sala D, 22-07-1971, ED 41-733.

“Llantada, Prospero s/ sucesión” Suprema Corte de Justicia de Bs. As., 27-12-1966.

“Magnasco, Maria y otro c/ Lavaguino Tshirch de Magnasco”, CSJN, 01-09-1987.

LL-1999-C-38 y DJ 1999-2414- voto de los Dres. Hitters y Pettigiani, SCBA, 18-05-1999, LL BA 1999-924, DJ BA 156-3769.

### Legislación

Constitución Nacional

Constituciones Provinciales: Salta, Córdoba, Santiago del Estero, San Luís, San Juan, Tucumán, Catamarca, Río Negro, Jujuy, La Rioja, Buenos Aires y Tierra del Fuego.

Código Civil de la Republica Argentina

Ley Nacional 14.394 Cáp. V.

Decreto-Ley 505 de la Provincia de La Pampa

Ley 8.065 de la Provincia de Córdoba

