

# El bien de familia y la quiebra del constituyente

Apreciaciones jurisprudenciales y doctrinarias.  
Jerarquía constitucional.  
Necesidad del dictado de un plenario  
o norma expresa\*

Rosana F. Gimeno

*Sumario: 1. Introducción. 2. Los acreedores y el bien de familia. 3. El bien de familia y su protección constitucional.*

## 1. Introducción

La institución del bien de familia, cuyo principal objetivo es la protección de la vivienda familiar contra la acción de los acreedores de su titular mediante el retiro de la propiedad de la ejecución y venta forzada, ha sido receptada por nuestra legislación en la Ley 14.394. Esta norma deja lagunas respecto de cómo es la relación y efectos del bien de familia y la quiebra de su constituyente, ante lo cual se han pronunciado diversas posturas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En este tema se enfrentan dos ramas del derecho de difícil compatibilización, que resguardan intereses de distinta naturaleza. En la quiebra, priman el principio de universalidad del proceso (fuero de atracción) y la igualdad de los acreedores, mientras que, en la esfera del bien de familia, impera la protección del interés familiar y el ámbito de su desenvolvimiento, la vivienda.

El artículo 38 de la Ley 14.394 expresa:

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

\* Especial para *Revista del Notariado*.

inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.

Con fecha 30/10/2007, la Sala C de la Cámara Nacional Comercial, en una resolución dictada en los autos caratulados “H., N. W. s/ quiebra s/ inc. de desafectación de bien de familia”, estableció que

No corresponde disponer la desafectación del inmueble del fallido como bien de familia, puesto que no se dan los presupuestos que, conforme la ley, podrían sustentar tal decisión. Por consiguiente, debe mantenerse su oponibilidad a los acreedores insinuados en este proceso, en tanto todos ellos tienen créditos de fecha posterior a su constitución. Por lo demás, no es óbice para decidir del modo indicado la circunstancia de hallarnos en el marco de un proceso concursal, pues tiene dicho esta sala que rige plenamente el artículo 38 de la Ley 14.394 en cuanto afirma la *tutela del bien de familia y lo excluye de ejecución o embargo aun en caso de concurso o quiebra, siendo que este régimen es de orden público, en tanto trasciende el mero interés individual*, habida cuenta de la incidencia que cabe reconocer a la *protección de la familia* con miras a preservar el interés social. El artículo 38 de la Ley 14.394 se limita a establecer que el bien de familia no es susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción, ni aun en el caso de concurso o quiebra. Por su parte, la Ley de Concursos 24.522 –al igual que su antecesora 19.551– *no menciona en ningún momento el instituto*; este *silencio legislativo* no generó mayores inconvenientes en las dos primeras décadas de la vida del bien de familia, siendo prueba de ello que los autores de la época casi no se ocupan del tema; recién a partir de 1975 comienzan a suscitarse diversos problemas interpretativos...

Hay normas de la Ley 24.522 que considero necesario tener presentes al abordar el tema en análisis. El artículo 1 expresa:

... el concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.

El artículo 107 norma:

... el fallido queda *desapoderado de pleno derecho* de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación...

Por otra parte, hay *excepciones* al desapoderamiento; por ejemplo, el artículo 108, inciso 2, indica “los bienes inembargables”, aclarando el inciso 7 que la exclusión alcanza los “*demás bienes excluidos por las leyes*”; y el artículo 177 deja fuera del acto de incautación los bienes y papeles del fallido, los que sean imprescindibles para su subsistencia y la de su familia, los que deben serle entregados bajo recibo y previo inventario.

Conforme al tenor de lo normado por el artículo 38 de la Ley 14.394, el bien de familia, a pesar de integrar el patrimonio del fallido, no compone la garantía colectiva de los acreedores, salvo que el crédito de éstos sea anterior a la constitución o que provenga de impuestos o tasas posteriores, de gravámenes autorizados por la ley o de mejoras introducidas en la finca.<sup>1</sup>

La oponibilidad del bien de familia a los acreedores está sujeta a la inscripción de la afectación con anterioridad al auto declarativo de la quiebra. De haber mediado concurso que después termina en quiebra, la registración debe haber tenido lugar antes del auto de apertura del concurso, ya que el sometimiento del inmueble al régimen de la Ley 14.394 es un acto que altera la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación (art. 16, Ley 24.522).<sup>2</sup> En este punto se pone de resalto, como es sabido, que

... a fin de determinar si un crédito es anterior a la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble como bien de familia, lo que interesa no es el vencimiento del plazo concertado para el pago de la deuda sino *la fecha en que constituyó la obligación*...<sup>3</sup>

Se debe analizar con detenimiento el caso de la inscripción anterior a la declaración de quiebra, efectuada durante el denominado período de sospecha. El artículo 116, párrafo 2, de la Ley 24.522 establece que se denomina tal al que transcurre “entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de la quiebra”. El artículo 118 enumera los actos ineficaces de pleno derecho (p. ej., los realizados a título gratuito) y el artículo 119 consagra la posibilidad de la declaración de ineficacia de otros actos perjudiciales a los acreedores otorgados durante el período de sospecha, siempre que el que los haya celebrado con el fallido haya tenido conocimiento del estado de cesación de pagos. Estos actos dan origen a las acciones revocatorias.

1. LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, tomo I, p. 505, §391.

2. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., *Protección jurídica de la vivienda familiar*, p. 137.

3. CNCom., Sala B, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, sentencia 28.198, p. 458; CNCiv., Sala A, 31/8/1961, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 104, p. 529, y *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 114, p. 330.

## 2. Los acreedores y el bien de familia

No existen inconvenientes cuando todos los acreedores tienen créditos de fecha anterior a la constitución del bien de familia o todos son titulares de créditos de fecha posterior. En el primer caso, el inmueble no está excluido del desapoderamiento; ingresa en el activo concursal, pues no es oponible a esos acreedores como tampoco lo sería en la ejecución individual (art. 38, Ley 14.394). En el segundo supuesto, el inmueble deviene inembargable y no ingresa a la masa.

¿Qué acontece cuando concurren acreedores anteriores y posteriores a la afectación? El régimen jurídico del bien de familia agrupa los acreedores del fallido en dos categorías: a) los que tienen derecho a ejecutar el bien (art. 38 de la ley citada) y b) aquellos a quienes les es oponible. La presentación a verificar de acreedores anteriores y posteriores a su constitución ha originado distintas interpretaciones del artículo citado, que se esquematizan a continuación:

- 1) Ante la existencia de acreedores de fecha anterior, procederá la desafectación del inmueble al régimen de protección y su liquidación. El monto ingresará a la masa y será distribuido a prorrata entre todos, haciendo prevalecer principios rectores de la Ley Concursal y del proceso universal, que impone la igualdad de los acreedores. El bien se incorpora siempre al activo del concurso mientras exista al menos un acreedor al que le sea oponible.
- 2) El bien queda fuera de la masa respecto de todos los acreedores tanto anteriores como posteriores a la afectación. No podrá ser ejecutado. Prevalece el bien de familia sobre el proceso universal de quiebra o concurso.
- 3) Se forma ante la ejecución del bien una masa separada, de la que cobrarán exclusivamente los acreedores del artículo 38. Respecto de los demás, el bien de familia seguirá siendo oponible. Los acreedores de fecha anterior pueden cobrar, pero el saldo no ingresa a la masa; forman un concurso especial para hacer valer sus derechos.
- 4) El bien será ejecutado y con su producido se desinteresa primero a los acreedores anteriores. Una vez satisfechos sus créditos, el remanente, si lo hubiese, pasa a formar parte de la masa de la quiebra, distribuyéndose a prorrata entre los posteriores.

- 5) El bien de familia es liquidado. De su producido cobran los acreedores de fecha anterior y se declara la indisponibilidad e inembargabilidad del remanente por un plazo cierto hasta la adquisición por el fallido de un nuevo inmueble, que sustituirá al anterior en su función de vivienda familiar, manteniendo su misma situación jurídica.

Inclino mi parecer haciendo propias las opiniones vertidas en el punto 3, ampliadas por el punto 5, en atención a los principios de raigambre constitucional que elevan el bien de familia en una institución con protección de privilegio en el análisis valorativo de la situación que se analiza.

## 2.1. Argumentos dados por cada una de las corrientes indicadas

### 2.1.1. Postura 1. La quiebra implica una ejecución colectiva de los acreedores

Según esta posición, el proceso de la quiebra implica una ejecución colectiva de los acreedores. En tales condiciones, siendo el bien de familia inoponible a los acreedores por título anterior a su constitución (art. 38, Ley 14.394), desafectado el inmueble, en virtud de existir al menos un acreedor de causa o título anterior a la constitución, el mismo queda desafectado para todos y a favor de todos los acreedores verificados.

La situación concursal importa un fenómeno universal que impone apreciar igualmente la situación de todos los acreedores. Ese efecto vendría a producirse fatalmente, ya que, ejecutado el bien, el remanente no es entregado al fallido, precisamente por su calidad de tal, toda vez que lo puesto fuera del comercio por la Ley 14.394 es el inmueble como asiento humano pero no su valor pecuniario.<sup>4</sup>

En el caso de venta judicial decretada en ejecuciones autorizadas, resulta procedente la desafectación porque, ante la existencia de acreedores anteriores o, en algunos casos, posteriores que ejecuten, ya no existe razón alguna para mantener afectadas (por una suerte de subrogación real) las sumas sobrantes a un régimen que ya cesó. De ahí entonces que no sea aceptable la apelación que se hace a la subrogación real en los casos de concursos para impedir beneficiar a los acreedores posteriores.<sup>5</sup> Mediando un acreedor de fecha anterior a la constitución del bien de familia, debe desafectárselo e incor-

4. CNCom., Sala D, 5/3/1979, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1979-B, p. 359; CNCom., Sala D, 21/5/1990, "Battaglino, Ricardo s/ quiebra".

5. BOUZAT, Luis F., "El bien de familia y el desapoderamiento en el concurso civil y la quiebra"; SAJÓN, Jaime V., "El bien de familia y la quiebra", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 95, p. 923; LETTIERI, Carlos A., "Aspectos del bien de familia en la quiebra del instituyente", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 115, pp. 886 y ss.

porárselo a la masa concursal, quedando sometido a la ley falencial.

Bouzat explica:

... la inoponibilidad de la constitución del bien de familia a uno o varios de los acreedores del instituyente en caso de concurso civil o quiebra de éste se traduce en la necesidad de incorporar el inmueble al activo en el concurso...<sup>6</sup>

Lettieri considera que

... el bien de familia debe quedar exceptuado del desapoderamiento hasta tanto se conozca la existencia de algún crédito preexistente a la anotación o exceptuado de respetarla [...] En su caso, a instancias de quienes tengan ese derecho, el bien ingresará a la masa, ya que no podrán –por imperio de lo normado por el artículo 129 de la ley– ejercer contra el inmueble sus acciones individuales eludiendo la carga general de verificar, instituida por el artículo 130 [...] el importe de la liquidación del bien ingresa a la masa y se distribuye entre los acreedores concursados conforme a las reglas de la ley falencial...<sup>7</sup>

Porcel expresa:

... si el bien de familia es objeto de ejecución individual, el remanente que resulta de su venta, en caso de existir, puede ser perseguido por cualquier acreedor, ya que el beneficio no se traslada a ninguna suma de dinero. En el supuesto de ejecución colectiva, como no existe en este caso ninguno de los privilegios que establece la ley para poner a un acreedor en situación preferencial respecto de otro, ni bien desafectado el inmueble pasa a integrar el acervo concursal...<sup>8</sup>

6. BOUZAT, Luis F., ob. cit. (cfr. nota 5), pp. 6 y ss.

7. LETTIERI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 5).

8. PORCEL, Roberto J., "El bien de familia y la quiebra. Alcance del régimen de amparo en el procedimiento concursal", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1989-B, pp. 734 y ss.

La incorporación no se produciría de inmediato sino tan pronto lo pida alguno de los acreedores verificados cuyo crédito resulte ser de fecha anterior a la afectación, debiendo lógicamente actuar la sindicatura. En conclusión, para el citado autor: a) el bien de familia persigue el doble sentido, económico y social; si uno de esos objetivos fracasa, se desvirtúa como institución; b) en principio, el bien de familia no es susceptible de desapoderamiento en caso de quiebra; c) si se verifica en la quiebra un acreedor con un crédito anterior a la afectación del inmueble como bien de familia, éste es susceptible de desapoderamiento

y el bien ingresa a la masa concursada donde concurren todos los acreedores, sin distingo alguno, ya que no existe el privilegio para ningún acreedor.

Para esta posición, el bien de familia siempre se incorpora al activo del concurso, pues considera que la Ley 14.394 no instaura un régimen de privilegio para determinados acreedores, lo que sucedería de crearse masas separadas, que, a su vez, importarían la formación de un concurso especial no admitido por la Ley de Quiebras por ser muy diferente del que surge de su artículo 209.<sup>9</sup>

Teniendo en cuenta que el artículo 38 de la Ley 14.394 impone una inoponibilidad del bien de familia para ciertos acreedores y una oponibilidad frente a otros, aun en caso de concurso o quiebra, la única manera de hacer valer tal disposición en el ámbito concursal es mediante el reconocimiento de un patrimonio de afectación. No hay razón para que los acreedores anteriores no puedan concurrir con los posteriores, que no son privados de cobrar sobre el saldo sino únicamente de actuar contra el bien de familia. El desapoderamiento es la regla y las excepciones deben ser interpretadas restrictivamente. Por otra parte, no existe mérito para la aplicación de la subrogación real en la quiebra cuando no es admitida respecto del deudor *in bonis*.<sup>10</sup> La igualdad de todos los acreedores hace que el bien de familia, al quedar desafectado para algunos, lo sea a favor de todos.

Cámara ha expresado que la solución puede parecer injusta al beneficiar a los acreedores posteriores a la inscripción, sobre todo si el acreedor anterior es por suma reducida pero es la que corresponde cuando el bien inembargable modifica su destino.<sup>11</sup> El argumento de que los acreedores posteriores no tuvieron en cuenta el inmueble al tiempo de contratar no altera las conclusiones de esta tesis, ya que la Ley Concursal acepta la inclusión en la masa de muchos bienes que no se consideraron en esa ocasión,<sup>12</sup> como es el caso de legados y donaciones y bienes ingresados al concurso como consecuencia de la declaración de ineficacia de actos perjudiciales a los acreedores otorgados en el período de sospecha.<sup>13</sup>

Los acreedores anteriores no pueden promover una acción individual al margen de la quiebra, pues está expresamente prohibido por el artículo 125 de la Ley 24.522, según el cual la declaración de quiebra hace que la totalidad de los acreedores quede sometida a las disposiciones de la ley, pudiendo ejer-

9. TRUFFAT, Edgardo D., "El bien de familia y la quiebra. Brevisima reseña sobre diversas posturas doctrinarias y, también, alguna opinión personal", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 155, p. 117.

10. Ídem, p. 119.

11. CÁMARA, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la Ley 19.551*, tomo III, p. 2042.

12. TRUFFAT, Edgardo D., ob. cit. (cfr. nota 9), p. 118.

13. PORCEL, Roberto J., ob. cit. (cfr. nota 8).

citar sus derechos sobre los bienes desapoderados únicamente en la forma prevista en esta normativa.

Rige el fuero de atracción y todas las acciones de contenido patrimonial iniciadas contra el fallido se suspenden con las excepciones establecidas por el artículo 132.

En un fallo del 31/3/1987, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial<sup>14</sup> adhirió a esta postura. En su voto, la doctora Míguez sostuvo que el bien de familia cuya afectación sea inoponible, así sea a un solo acreedor, por ser su título anterior a la inscripción, debe quedar sujeto al desapoderamiento. Si uno o varios acreedores estaban habilitados para embargar y vender el bien por serles inoponible su incorporación al régimen de la Ley 14.394, idénticas facultades asisten a la masa en tanto, como consecuencia del concurso y del desapoderamiento del deudor, se ha operado en su favor una subrogación en los derechos de los acreedores individualmente considerados.

Cuando el bien ha sido desafectado ingresando al activo del concurso, no es aceptable que los acreedores sin derecho a ejecutarlo por ser sus títulos de fecha posterior a la constitución no puedan participar de su producido. Cancelada su inscripción en el registro inmobiliario, no es posible sostener la ficción de su existencia para hacerla valer contra aquellos acreedores. No es que la subasta haya tornado embargable lo que no era para ellos, sino que ha desaparecido el sustrato del bien de familia al ser vendido y terminar la afectación.<sup>15</sup>

Si en una ejecución individual se ejecuta el bien de familia, es incuestionable que, de haber un remanente, puede ser perseguido por cualquier acreedor, por cuanto el beneficio no se traslada sobre ninguna suma de dinero. Las circunstancias no pueden cambiar por el hecho de que exista una ejecución colectiva frente a la necesidad de resguardar el principio de igualdad que debe reinar entre todos los acreedores porque ni la Ley de Quiebras ni la Ley 14.394 conceden a ciertos acreedores un privilegio especial en detrimento de otros.<sup>16</sup>

Se ha criticado que, adoptando esta postura, la declaración de quiebra amplía indebidamente la garantía de los acreedores posteriores a la constitución, toda vez que éstos no contaban con el bien en el patrimonio del deudor al tiempo de contratar.<sup>17</sup> La declaración de quiebra no puede modificar el régimen del bien de familia. Los acreedores a los que les es inoponible no pueden ejecutar individualmente, ya que ello conduciría a

14. Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 123, p. 616.

15. LETTIERI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 5).

16. PORCEL, Roberto J., ob. cit. (cfr. nota 8).

17. MEDINA, Graciela, "El bien de familia y la quiebra", en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1987-IV, p. 131 (nota a fallo CNCom., Sala A, 31/3/1987).

la formación de un concurso especial que sólo puede ser creado por ley. Únicamente es posible formar una masa separada constituida por el inmueble afectado, a la que concurren exclusivamente los acreedores con derecho a ejecutar.<sup>18</sup>

La contestación que se da a estas observaciones advierte que nadie se atrevería a decir que todo bien adquirido con posterioridad al nacimiento de un crédito –y que, por ello, no ha podido ser tenido en consideración por el acreedor– no puede ser ejecutado por un acreedor anterior a la adquisición. Todos los bienes integran el patrimonio del deudor y responden por sus deudas cualquiera sea el momento en que hayan sido adquiridos y sin evaluar si los acreedores tenían o no conocimiento de su existencia.<sup>19</sup>

En un fallo del 15/6/1999, el fiscal de la Cámara Nacional Comercial dictaminó que, importando la situación concursal un fenómeno universal, la naturaleza del proceso exige apreciar igualitariamente a todos los acreedores. Si el bien de familia resulta inoponible a los acreedores individuales por título anterior a su constitución, la misma conclusión debe predicarse con respecto a los acreedores concursales verificados si al menos uno de ellos fuera preexistente al régimen. En tal caso, el bien quedará desafectado a favor de todos los acreedores. En el fallo se dispone la desafectación del bien de familia constituido por el fallido en 1987 frente a un acreedor que había contratado en 1979.

El mismo criterio puede apreciarse en los siguientes pronunciamientos judiciales: CNCom., Sala A, 19/11/1993; Sala B, 7/2/1994, “Guidi de Rabi s/ quiebra”; Sala C, 21/4/1994, “Fontañá Parga s/ quiebra s/ incidente s/ apel.”; Sala D, 4/12/1995, “Caparra Bautista s/ quiebra”; Sala E, 26/6/1997, “López Carlos s/ quiebra incidente de realización de bienes”; y Sala C, 15/9/1997, “Allmetal SCA s/ quiebra c/ Quillon P. s/ ord”.

El 19/2/1999, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con cita del precedente “Zeitune” del mismo tribunal, afirmó que

*... luego de la realización de la finca desafectada, el eventual remanente resultará fatalmente incautable en el curso de las operaciones concursales. Ello ocurre porque ese remanente está constituido por dinero contante y sonante y no por una parte o fracción de esa finca, pues ella es indivisible en cuanto objeto de realización. Luego, será incautable concursalmente la totalidad de su*

18. *Ibidem.*

19. LETTIERI, Carlos A., *ob. cit.* (cfr. nota 5).

valor. Ocurrido ello, el principio de igualdad entre los acreedores determina que *la distribución de lo incautado deba ser practicada entre todos conforme con los grados en que los ordena la Ley Concursal. Entre los acreedores del fallido deudor común desaparece entonces la preferencia por razón del tiempo de origen de sus créditos una vez declarada la quiebra.*

El 28/2/2000, la Sala E de la Cámara Nacional Comercial sostuvo que

... con base en los principios de universalidad e igualdad de los acreedores concursales, no corresponde limitar los efectos de la inoponibilidad del bien de familia a los acreedores de causa o título anterior a la constitución del mismo sino que la desafectación del inmueble del régimen del bien de familia debe beneficiar a toda la masa.<sup>20</sup>

En un pronunciamiento del 9/5/1995, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos “Kloster, Luis L.,” ha sostenido que

... el bien de familia cuya constitución sea inoponible a un solo acreedor queda sujeto al desapoderamiento consecuente a la apertura del concurso, toda vez que si uno o varios acreedores se encontraban habilitados para embargar y vender por serles inoponible su incorporación a la Ley 14.394, idénticas facultades asisten a la masa en tanto, como consecuencia del concurso y del desapoderamiento del deudor, se ha operado a favor de ella una subrogación en los derechos de los acreedores individualmente considerados.<sup>21</sup>

En los considerandos, el doctor Pisano, a cuya opinión han adherido los doctores Negri, Laborde, Mercader y San Martín, agrega que

... es innegable la importancia social del instituto del bien de familia y los elevados propósitos tendientes al amparo de la familia y su vivienda, con sustento constitucional en el artículo 14 bis, agregado a la Constitución Nacional por la Convención Constituyente de 1957 y con consagración legislativa en la Ley 14.394. El artículo 38 de dicha ley declara insusceptible de ejecución o embargo al bien de familia por “deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en caso de concurso o quiebra”

20. Diario del 21/11/2000.

21. Publicado en *La Ley Buenos Aires*, La Ley, 1995, p. 685.

determinando algunas excepciones. La norma indica con claridad que la afectación es inoponible a aquellos créditos que sean anteriores a la misma en salvaguarda de posibles maniobras para burlar a los acreedores, y la oponibilidad de la misma a los posteriores aún en caso de concurso o quiebra.

Sin embargo, posteriormente resalta que

... existiendo concurso preventivo –hoy quiebra– iniciado por el fallido, *rigen al efecto las normas de la ley –comercial–, también de importancia social e institucional orientadas por principios generales que, en el moderno derecho comercial, tienden tanto a la protección de los créditos como a la continuidad de la empresa, recuperación patrimonial del concursado de buena fe, etc. [...]* Asimismo, entran en juego la *universalidad del patrimonio* (aspecto objetivo) y la universalidad de acreedores (aspecto subjetivo de este último es consecuencia el principio de la *pars conditio creditoris*, inherente al derecho concursal). Al enfrentarse los roles de acreedor anterior (Ley 14.394) y acreedor quirografario de la masa, se debe tener en cuenta: a) que *la afectación e inscripción del bien de familia no otorgan a los acreedores anteriores privilegio alguno* (art. 3876, Cód. Civil y su doctrina), *sino inoponibilidad de sus efectos, esto es, tienen éstos la simple prerrogativa de iniciar sus acciones individuales contra dicho bien, y b) al formar parte de la masa, quedan en un pie de igualdad con los demás acreedores por imperio de las normas concursales y en razón de la universalidad subjetiva, sin que sea relevante en el caso la consideración del periodo de sospecha.*

En un fallo dictado el 5/3/1979, en autos caratulados “Acon Felicitó ‘El Palacio del Sueño’”, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (los magistrados votantes son Alberti, Quinterno y Bosch) ha expuesto:

La situación concursal importa un *fenómeno universal que impone apreciar igualitariamente la situación de los acreedores*. Realizado el bien de familia sólo en favor de algunos de los acreedores verificados –es decir, de entre todos ellos, los que tuvieren título o causa de crédito anterior a la constitución del bien de familia–, *el remanente sería una suma de dinero que no habría de ser entregada al fallido justamente por su calidad de tal, y para la cual no podría ser pretendido el privilegio de estar exenta de persecución por cualquiera de los acreedores, fuere cual fuere la fecha de su acreencia, ya que lo puesto extra*

*commercium por la Ley 14.394 es el inmueble en cuanto asiento humano y no su valor pecuniario.*

La situación de los bienes raíces afectados al bien de familia estatuido por la Ley 14.394 carece de previsión específica en la Ley Concursal. La afectación a bien de familia no es –obviamente– un acto de disposición, en tanto tiende a la conservación del bien afectado en el patrimonio de su titular. *Tampoco se trata de hipótesis subsumible en el art. 122 de la Ley 19.551, pues no corresponde a ninguno de los casos allí enumerados en forma taxativa.*

*El proceso de quiebra implica una ejecución colectiva por los acreedores.* En tales condiciones, inoponible el bien de familia a los acreedores individuales por título anterior a su constitución (esta sala, 12/7/74, “Bank of America” [...]) igual conclusión se impone para los acreedores en sede concursal [...] entonces ocurre que, desafectado el inmueble del régimen de amparo –en virtud de existir cuando menos algún acreedor de causa o título anterior a la constitución del bien de familia–, *queda desafectado para con todos o a favor de todos los acreedores verificados.*<sup>22</sup>

### 2.1.2. *Postura 2. La existencia de créditos posteriores afecta el derecho de los contraídos con anterioridad a la afectación*

Florit y Rossi entienden que, si existen créditos posteriores a la afectación, ello afecta el derecho de los acreedores de fecha anterior en función de la vigencia de los principios de universalidad concursal y de igualdad entre todos los acreedores.<sup>23</sup> Si el bien no es para todos no es para nadie.<sup>24</sup> Esta postura hace caso omiso al tenor del artículo 38 de la Ley 14.394, que permite a los acreedores de fecha anterior a la constitución embargar y ejecutar el inmueble.

En tal sentido, Cámara sostiene que, si los acreedores anteriores tenían el bien de familia como garantía para el cobro de sus créditos, nada justifica que la declaración de concurso modifique su situación privándolos del mismo para ejercer sus derechos.<sup>25</sup>

Kemelmajer también critica esta posición y entiende que favorece el fraude, ya que el deudor podría afectar el bien y seguir contrayendo deudas para después presentarse en concurso, dejando de esta manera sin garantía a los acreedores.<sup>26</sup> Tal postura es inadmisibles porque el constituyente se encon-

22. Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1979-B, p. 359.

23. FLORIT, Sebastián M. y ROSSI, Julio M., *Comentario teórico práctico de la Ley de Concursos*, tomo II, §874.

24. LETTIERI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 5).

25. CÁMARA, Héctor, ob. cit. (cfr. nota 11).

26. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., ob. cit. (cfr. nota 2), p. 138.

traría en mejor situación en la ejecución colectiva que en la individual.

2.1.3. *Postura 3. Formación de una masa separada. Subsistencia de las acciones individuales de los acreedores anteriores. El remanente no pasa al concurso*

Esta posición fue evidenciada en el fallo dictado por la Sala C de la Cámara Nacional Comercial el 18/7/1975, en autos “Francke Borucki, Mariano s/ quiebra”,<sup>27</sup> entre otros. Esquemáticamente, los hechos del caso son los siguientes: decretada la subasta de un inmueble cuyo dominio pertenece al fallido y a su cónyuge, se presenta la esposa, quien solicita que se revoque dicho auto por cuanto aquel inmueble se halla inscripto como bien de familia desde el 16/6/1967 y, habiéndose fijado como fecha presunta de la cesación de pagos el 21/6/1968, escaparía de la ejecución en la quiebra. La sindicatura resiste la revocatoria del auto de subasta, aduciendo que la inscripción del inmueble como bien de familia no puede serle opuesta a acreedores anteriores, entre los que se cuentan la Dirección General Impositiva y la Caja Nacional de Previsión, cuyos créditos se basan en deudas anteriores a la inscripción del inmueble como bien de familia.

Se resolvió que si el inmueble fue afectado al régimen de la Ley 14.394 con una antelación que supera el año respecto de la presuntiva fecha de cesación de pagos establecida por el juzgado, acorde a indicaciones de la sindicatura, el hecho de que puedan existir acreedores por créditos anteriores a la inscripción del bien en el régimen mencionado no obsta a que se mantengan vigentes las disposiciones de la ley referida, que excluyen de ejecución los inmuebles de pertenencia de quienes se acogieron a sus beneficios respecto de créditos posteriores a la publicación de la inscripción.

La circunstancia de que existan otros acreedores que son titulares de créditos anteriores no puede beneficiar a quienes también lo son pero con acreencias nacidas con posterioridad a la afectación del inmueble a bien de familia. En tales supuestos, como bien lo señala en su dictamen el fiscal de cámara, los acreedores cuya acción respecto del inmueble no está alcanzada por las disposiciones de la ley de referencia pueden ejecutar en forma individual el bien, que, en cambio, no debe ser eje-

27. Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1975-D, p. 177.

cutado en la quiebra para satisfacer acreencias cuya acción no puede hacerse valer contra el inmueble.

Sajón sostiene que

... si existen acreedores con título anterior a la constitución del bien de familia y la cesación de pagos ha tenido lugar a posteriori, la desafectación no beneficiará más que a ellos, quienes podrán promover las acciones individuales. *Los demás acreedores de fecha posterior a la afectación no se pueden beneficiar, de modo que el bien de familia queda excluido del desapoderamiento. No es óbice para ello que, subastado el inmueble a petición de esos acreedores, el remanente sea una suma de dinero, ya que este es el espíritu que ha motivado la creación de este régimen especial en miras de la protección de la familia.*<sup>28</sup>

En una resolución de fecha 11/8/1993, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín en autos “Carrizo, Alberto s/ quiebra”, el voto de la mayoría sostuvo lo siguiente: “si existe un acreedor anterior a la constitución del bien de familia, se debe formar una *masa especial con los acreedores legitimados para ejecutarla*” (voto de los doctores Amado y Mitchell).<sup>29</sup> Y expresó que los acreedores de fecha anterior pueden embargar y ejecutar el bien de familia, pero el producido forma una masa separada a la que solamente concurren esos acreedores, ya que, de lo contrario, se incorporaría al pasivo concursal el producto de la venta de un inmueble del que no había sido desapoderado el deudor.

El doctor Amado textualmente dice:

Nadie discute que un acreedor concursal cuyo crédito es de fecha anterior a la constitución del bien de familia puede embargar y ejecutar ese bien (art. 38, Ley 14.394), y, como el acreedor [...] está colocado en esta situación, para este acreedor ese bien resulta embargable y ejecutable (art. 112, inc. 2, Ley 19.551). Comparto la opinión de quienes sostienen que ese mismo acreedor está legitimado para ejecutar (KEMELMAJER DE CARLUCCI y colaboradores, “El bien de familia y la quiebra”, en *RDCO*, año 17, n° 100, p. 471; Carlos LETTIERI, “Aspectos del bien de familia en la quiebra del instituyente”, *ED*, 115-888 [...] Héctor CÁMARA, “El concurso preventivo y la quiebra”, t. III, p. 2042 [...] si los acreedores anteriores tienen derecho de ejecución individual (art. 38, [ley especial]), nada justifica que la declaración en concurso modifique esa situación.

28. SAJÓN, Jaime V., ob. cit. (cfr. nota 5).

29. LETTIERI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 5).

El doctor Amado indica, asimismo, que

*... si únicamente este acreedor está legitimado para agredir el bien de familia del fallido, no me parece justo que los otros acreedores que no están legitimados para ejecutar este bien puedan cobrar, así parcialmente, sus créditos.* Como bien lo dice la doctora Kermelmajer, el producto del bien de familia forma una masa separada, a la que sólo concurren los acreedores que están legitimados para ejecutar [...] la solución contraria produciría un injusto perjuicio al deudor, incorporando al pasivo concursal el producto de la venta de un bien inmueble del que no había sido desapoderado, pues ningún acreedor concursal estaba en condiciones de embargarlo (art. 112, inc. 2, Ley 19.551), excepto el [acreedor anterior]. Y, además, los acreedores concursales, para quienes el bien de familia era un acto jurídico oponible (art. 38, Ley 14.394) lograrían cobrar sorpresivamente, aunque sea parcialmente, con el producido de un bien que para ellos era inembargable e inejecutable [...] el único acreedor que está legitimado para cobrar su crédito con el producido de la venta [...] es el [anterior].

La doctora Mitchell adhiere y agrega que el artículo 38 de la Ley 14.394

*... coloca el crédito dentro de la excepción a la regla de inembargabilidad que alcanza al bien de familia inscripto con respecto a los créditos posteriores a esa registración, aun en caso de concurso o quiebra. Y esto tiene explicación en la relación causal de las obligaciones, que quedan constituidas conforme condiciones que la situación patrimonial de las partes otorgue a los derechos y obligaciones emanadas de las mismas (arts. 499, 498 y 528 del C. Civil).* Al tener el crédito en cuestión fecha de constitución vinculante anterior a la inscripción registral de bien de familia, la embargabilidad del artículo 38 no lo ha alcanzado. *El patrimonio del deudor garantiza las obligaciones en el estado que éstas lo encuentren al tiempo de la concertación del alea, pero no se retrotrae a estados anteriores, libres de vinculación (arts. 1197 y ccs. del C. Civil)* [...] con respecto al bien de familia, no todos los créditos hacen de él prenda para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que lo gravan. Sólo entran los anteriores a la inscripción (art. 250, C. Civ.) Los posteriores no tienen causa para ser colocados en igual situación, al haber sido excluidos de esa garantía con anterioridad al nacimiento de la obligación. La voluntad vinculante no los tuvo a ella integrados (art. 900 del

C. Civil) [...] no encuentro causa que legitime a los créditos con causa obligacional posterior a la inscripción, su anexo “al apoderamiento” ejercido por un crédito “anterior” sobre un bien para aquellos inembargables (art. 38, Ley 14.394 [...]). Porque mientras a éstos no les es oponible la inembargabilidad, para los posteriores, conforme letra expresa de la norma del artículo 38, sí lo es, por lo que *se mantiene el bien fuera del desapoderamiento concursal* [...] (Con la excepción [...] de las obligaciones propter rem: impuestos tasas créditos por construcción que grava directamente el inmueble registrado). *Donde la ley distingue se debe distinguir este principio general del derecho está incorporado a nuestra legislación civil positiva* (arts. 499, 910 del C. Civil).

Se produce la formación de una masa separada, de la que cobran sólo los acreedores anteriores a la afectación y los posteriores no pueden hacerlo. La circunstancia de que concurren acreedores con derecho a ejecutar no puede beneficiar a los que carecían de ese derecho. La quiebra no constituye un modo de extender la garantía patrimonial del deudor a bienes que antes no respondían a esos acreedores, salvo los casos previstos por la ley a través del ejercicio de la acción revocatoria concursal.

El principio de la universalidad del patrimonio reconoce una excepción, emanada de la Ley 14.394. No hay razones para no aplicar a la quiebra el principio de subrogación real admitido por el artículo 245 de la Ley 24.522 para los créditos con privilegio especial y por el artículo 1266 del Código Civil en las relaciones patrimoniales matrimoniales. No se viola ningún principio fundamental del proceso concursal al oponer ciertos actos sólo a algunos acreedores y no a otros, ya que ello está reconocido, por ejemplo, en el artículo 121 de la Ley Concursal. La formación de una masa separada no implica la creación de privilegios; los acreedores anteriores cobrarán a prorrata; los posteriores no tienen prioridad sino la posibilidad de liquidar asimismo ciertos bienes que no están dentro de la garantía de los segundos. No es necesaria una norma expresa, pues no se trata de que los acreedores cobrarán antes de la liquidación, como ocurre en el concurso especial. Se está simplemente ante una técnica de distribución que garantiza el respeto del principio contenido en el artículo 38 de la Ley 14.394.<sup>30</sup>

En esta posición, Quintana Ferreyra considera que los acreedores de fecha anterior deben cobrar sobre el producido de la ejecución, sin que ello implique la formación de un con-

30. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., ob. cit. (cfr. nota 2), pp. 141 y ss.

curso especial no autorizado por norma alguna. A tal fin, se deberá individualizar el importe de su venta y, una vez satisfechos esos acreedores, el remanente no debe imputarse al pago a prorrata de los restantes, a quienes la Ley 14.394 no les otorga ningún derecho. La ejecución del bien no puede mejorar la garantía con que contaron los acreedores posteriores a la inscripción.<sup>31</sup>

Están fuera del desapoderamiento los bienes inembargables así como los excluidos por otras leyes (art. 108, incs. 2 y 7, Ley 24.522); tal sería el caso previsto por el artículo 38 de la Ley 14.394. La igualdad de los acreedores tiende a asegurar el mismo trato a acreedores en igual situación dentro del patrimonio del deudor y no a otorgar derechos a quienes se encuentran en distinta situación causal y obligacional.<sup>32</sup>

No puede admitirse que el producido de la ejecución, contradiciendo el texto legal específico, permita satisfacer obligaciones nacidas con posterioridad a la inscripción en caso de concurso o quiebra. Sería injusto que el acreedor posterior viniese a aprovechar el producido de la ejecución contra el fallido cuando no podría hacerlo en la ejecución individual. Sin embargo, Guastavino admite la solución contraria cuando la constitución del bien de familia implica una transformación del derecho consumada con ánimo fraudulento para eludir la responsabilidad.<sup>33</sup> En este sentido, se ha entendido que, entre las excepciones a la inembargabilidad del bien de familia, debe considerarse incorporada judicialmente la causal del artículo 963 del Código Civil, armonizada con el artículo 38 de la Ley 14.394. El objeto de la protección de la familia no puede facilitar el encubrimiento de simulaciones o defraudaciones a los acreedores.<sup>34</sup>

En un fallo de la Corte Suprema de la Nación, en un caso en el cual la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial había hecho lugar al pedido de desafectación de un bien de familia planteado por el síndico, la mayoría sostuvo que era inadmisibles el recurso extraordinario, mientras que la minoría, integrada por los doctores Moliné O'Connor y López, entendió que el artículo 38 de la Ley 14.394 admite la subsistencia del bien de familia aun en caso de quiebra del constituyente, estableciendo un sólo régimen, fundado en la distinción de los créditos según sus causas sean anteriores o posteriores a la inscripción, aplicable tanto al supuesto del deudor *in bonis* como en el caso de que estuviere concursado. De aceptarse que el

31. ALBERTI, Edgardo M. y QUINTANA FERREYRA, F., *Concursos. Ley 19551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, tomo 2, p. 267.

32. GUASTAVINO, Elías P., "La quiebra y el bien de familia", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, n° 12, p. 150.

33. Ídem, p. 153.

34. GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., "Las acciones paulianas y de simulación como recursos complementarios para asegurar la buena fe negocial y la responsabilidad patrimonial", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1989-C, p. 317.

bien pasa a integrar la masa a favor de todos los acreedores, no se hace mérito de que por esa vía se estaría mejorando la extensión de la garantía patrimonial de los acreedores posteriores. Tampoco se expresan las razones por las cuales la subasta habría tornado embargable aquello que, para los acreedores sin derecho a ejecutar, era inembargable. Todo ello debe evaluarse, además, por estar en juego la necesidad de dar adecuada tutela al derecho de jerarquía constitucional de acceder a una vivienda digna en una hipótesis que, probablemente como pocas, lleva a presumir la necesidad de afianzar la protección del núcleo familiar frente a la insolvencia del constituyente.<sup>35</sup>

La letra del artículo 38 de la Ley 14.394 es clara en el sentido de que las deudas posteriores nunca podrán dar lugar a la ejecutabilidad del bien, ni siquiera en la hipótesis extrema de quiebra del constituyente. No podría haber una subrogación en los derechos de los acreedores que acuerde a quien se subroga un derecho mayor o más extenso que el de aquellos individualmente considerados. Si quedara un remanente, el mismo no debería pasar a la masa sino entregarse al fallido.<sup>36</sup>

#### 2.1.4. *Postura 4. Los acreedores anteriores a la afectación cobran en primer lugar*

Otra postura entiende que deben sólo los acreedores anteriores cobrar en primer término y que, una vez satisfechos, el remanente se incorpora a la masa sobre la que concurre a prorrata la totalidad de los acreedores.

Bossert afirma que los acreedores que fueran anteriores a la cesación de pagos y, además, anteriores a la inscripción del bien de familia están legitimados para accionar individualmente al margen de la quiebra. No obstante, admite que el síndico puede solicitar que el remanente de la subasta que queda una vez percibido el crédito por el ejecutante ingrese al activo de la quiebra, ya que la inembargabilidad del inmueble no se traslada al dinero.<sup>37</sup>

En esta misma línea de pensamiento, la doctora Areán sostiene que, producida la subasta, el inmueble ya no existe como bien de familia. La protección de la misma, que es el fin primero perseguido por la Ley 14.394, ha desaparecido, puesto que se ha quedado sin techo. Por ello, está fuera de toda disputa que en la ejecución individual el remanente pasa a integrar

35. CSJN, 12/9/1995, en Fallos, 318-1742.

36. MONTI, José L., "Reflexiones sobre el bien de familia y su oponibilidad en la quiebra del titular", en *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, 1999, n° 23, p. 91.

37. BOSSERT, Gustavo A. en Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, tomo 6, p. 316.

la garantía común, pudiendo ser embargado por acreedores de fecha posterior.

Areán no entiende por qué la situación habría de ser distinta en la ejecución colectiva respecto de la individual. Aunque no restara un remanente de la ejecución de bien de familia, siempre les quedaría a los acreedores posteriores la posibilidad de agredir algún otro bien del deudor. En la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a la Ley Concursal y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en ella (art. 125, Ley 24.522). Criticando la posición anterior (descrita aquí como postura 3), Areán indica que aquélla es inaceptable, ya que el artículo 132 impone la tramitación, ante el juzgado que entiende en la quiebra, de todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales, con las excepciones allí establecidas, así como la suspensión de los juicios atraídos desde que la sentencia de quiebra se halle firme.

El artículo 125 dispone que

Declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma.

Los acreedores de fecha anterior a la afectación se comportarían frente a un deudor fallido como si estuviera *in bonis*. Ejecutado el bien, harían efectivos sus créditos de acuerdo con la prioridad dada por la fecha de sus respectivos embargos. Tal situación hace caso omiso de los principios concursales; por ejemplo, el que impone a todos los acreedores del concursado o fallido por causa o título anterior a la presentación en concurso o a la declaración de quiebra la obligación de formular al síndico el pedido de verificación de sus respectivos créditos (arts. 32 y 200, Ley 24.522).

El 24/8/2004, la Sala A de la Cámara Nacional Comercial, en autos “Rosito, Roberto O. s/ quiebra”, estableció la siguiente doctrina:

- 1) Corresponde confirmar la sentencia que declaró inoponible, respecto de la quiebra, la afectación de un inmueble del fallido como bien de familia ante la existencia de acreedores anteriores a dicha afectación y aun cuando el producido del bien debe ser

distribuido entre dichos acreedores, sin que ello implique que el eventual *remanente* de la venta, una vez satisfechos sus créditos, deba quedar excluido del *activo distribuible en la quiebra, pues el fallido se halla desapoderado de sus bienes desde la declaración de falencia*. (Del dictamen de la fiscal general subrogante, que la Cámara hace suyo).

2) De acuerdo con lo establecido en el artículo 252 de la Ley Concursal, *el síndico posee legitimación para solicitar la desafectación del bien de familia pues uno de sus deberes es procurar la recomposición del patrimonio concursal*.<sup>38</sup>

#### 2.1.5. *Postura 5. Formación de una masa separada.*

*El remanente queda inembargable e indisponible por un plazo*

La última posición sigue los lineamientos de la indicada en el punto 3 y avanza un paso más. Considera que el remanente permanece indisponible e inembargable por un plazo dentro del cual el fallido se encontraría facultado a reinvertirlo en la adquisición de un nuevo inmueble con destino a su vivienda. Si, vencido dicho plazo, el deudor no hace uso de tal facultad, el dinero ingresa a la masa de la quiebra.

La posibilidad otorgada al fallido de utilizar el remanente del producido con la venta del inmueble afectado como bien de familia para la adquisición de otro con igual destino debe ser facultativa para él y se aplica el principio de subrogación real. (Este principio tiene recepción en el artículo 1266 del Código Civil, referido a las relaciones patrimoniales matrimoniales, y en el artículo 245 de la Ley de Concursos, sobre los créditos con privilegio especial). En este entendimiento, se logra la debida protección de la vivienda y la familia y no se ven frustrados los intereses de los acreedores anteriores, que serán desinteresados con la realización del inmueble que a priori formaba parte de su garantía.

Los acreedores posteriores no ven modificada la situación tenida en mira al contratar con el hoy fallido, ya que el bien ostentaba un estatus jurídico peculiar que lo excluía de su prenda común, y sólo en casos excepcionales la quiebra podrá extender la garantía patrimonial del deudor a bienes que antes de la misma no respondían frente a esos acreedores a través de la acción revocatoria concursal.

Un fallo ha admitido la sustitución del bien de familia constituido sobre un inmueble del fallido con el objeto de

38. Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/11/2004.

que el síndico venda el referido inmueble para pagarles a los acreedores a quienes éste es inoponible y de que, con el resto del producido, se adquiera otro, que se colocará en el lugar del bien a enajenar. Según una posición, la situación planteada no puede dejarse librada al arbitrio judicial y la ley debería prever la figura de la sustitución real dentro del régimen del bien de familia.

En una ponencia presentada al III Congreso Argentino de Derecho Concursal se ha sostenido que

En caso de concurso o quiebra del constituyente de un bien de familia, existiendo acreedores a los que éste le es oponible (art. 38, Ley 14394), se propugna la formación de una masa separada dentro del concurso con el objeto de desinteresar a esta calidad de acreedores con el producido de la realización del inmueble sometido al régimen de bien de familia. *La adquisición de otro inmueble con el remanente del precio obtenido por la venta del anterior autorizada en la quiebra facultará al fallido a mantener bajo el mismo régimen la vivienda adquirida. Dicho inmueble ocupará idéntica situación jurídica que el anterior, conservando sus efectos desde la fecha originaria de constitución y permitiendo la continuidad de la protección otorgada por la Ley 14.394. Sólo de este modo no se tornará ilusorio el derecho a la vivienda de jerarquía constitucional y supranacional que la ley ampara.*<sup>39</sup>

### 3. El bien de familia y su protección constitucional

La constitucionalización de la familia recién comenzó con la Constitución de México de 1917 y la alemana de 1919. La constitución de nuestro país del año 1949 disponía, en el artículo 37-II-3, entre los derechos especiales reconocidos que el Estado garantizaría, el bien de familia, conforme a lo que una ley especial determinare. En diciembre de 1954, estando vigente dicha constitución, se sancionó la Ley 14.394, cuyos artículos 34-50 reglamentan el instituto. Con la reforma de 1957, surge el artículo 14 bis, por el que el Estado garantiza la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. Es así como la familia y el bien de familia adquieren rango constitucional.<sup>40</sup>

39. BRESSO, Laura I. y otros, "El bien de familia y la quiebra", en Bergel, Salvador D. y otros (dirs.), *Derecho concursal argentino e iberoamericano. III Congreso Argentino de Derecho Concursal. Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia (Mar del Plata, 1997)*, Buenos Aires, Ad-Hoc., 1997-1998, tomo 3, pp. 501 y ss.

40. SC Mendoza, Sala I, 22/2/1985, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1986-A, p. 495.

Los tratados tienen jerarquía constitucional desde 1994, tal como lo norma el artículo 75, inciso 22, y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella (art. VI). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por nuestro país el 17/4/1986 a través de la Ley 23.313, establece el derecho de toda persona a “un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso [...] vivienda adecuados” (art. 11). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado también por la ley citada, establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 23, inc. 1). La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada el 26/4/1968 por la Ley 17.722, reconoce, entre los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la vivienda (art. 5, inc. e). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada el 1/3/1984 por la Ley 23.054, establece la protección de la familia por el Estado como elemento natural y fundamental de la sociedad (art. 17).

Asimismo, las Constituciones Provinciales de La Rioja, Salta, Formosa, Chubut y Río Negro aluden al bien de familia; las de Córdoba y San Juan declaran su inembargabilidad, inalienabilidad e inescindibilidad. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que la provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia (art. 36, inc. 7). A su vez, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reconoce el derecho a una familia digna y a un hábitat adecuado (art. 31).

De todo lo expuesto y reseñado emergen agudas divergencias doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema, que hacen necesario el dictado de un fallo plenario específico o la sanción de una reforma legislativa que trate esta cuestión.