

INEMBARGABILIDAD DE LA VIVIENDA ÚNICA Y LA LEY 22.232

Por *Marcela Eugenia Pische**

Sumario: A. *Primera Parte*. 1. Introducción. 2. El caso Jurisprudencial. 3. Medidas Cautelares. 4. Ley 22.232. Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional. 5. Antecedentes legislativos. 6. Marco comparativo entre los requisitos de la norma y la interpretación del juzgador. 7. Límite del beneficio. B. *Segunda Parte*. 1. Interpretación de la ley. 2. Eficacia vinculante de las sentencias de la CSJN. 3. Jurisprudencia. C. *Tercera Parte*: 1. Propiedad. 2. Vivienda única y la necesidad de su protección. D) *Cuarta Parte*: 1. Igualdad Jurídica. 2. Ley 15.283. Conclusiones.

A. PRIMERA PARTE

1. Introducción

El art. 35 de la ley 22.232, establece la inembargabilidad e inejecutabilidad de las viviendas únicas adquiridas, mediante un crédito otorgado por el Banco Hipotecario de la Nación, hasta el monto que determine la reglamentación y mientras mantengan su categoría original y destino.

* Abogada egresada UCC, Adscripta a la cátedra "c" de Derecho Civil IV- Reales UCC.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, entendió que este beneficio se extiende al adquirente, aún cuando se haya abonado la totalidad del préstamo.

El tema planteado, merece ser analizado a la luz de la normativa jurídica (ley 22.232), de lo resuelto por el más alto Tribunal de la Provincia, de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de Institutos Jurídicos y garantías Constitucionales, que posibiliten ahondar sobre el mérito del privilegio otorgado al adquirente.

De ello dependerá la inclusión o no, de este bien, en la categoría de bienes inembargables establecidos en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, en el Título II, Capítulo II, Sección segunda Embargos. Bienes inembargables: art. 542, inc. 7: *Los bienes que se hallen expresamente exceptuados por otras leyes.*

Y concluyendo con el desarrollo de la temática propuesta, y al amparo de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, se analizará la posibilidad de calificar como inembargable e inejecutable, a los bienes adquiridos mediante un crédito otorgado por Bancos oficiales, provinciales o mixtos.

2. EL CASO JURISPRUDENCIAL

El caso que nos ocupa, objeto de este trabajo, surge de lo resuelto por el TSJ de Córdoba sala Civil y Comercial de fecha 11 de marzo de 2003, AI N° 32 en autos “Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros. Abreviado. Recurso de Casación” y de lo dispuesto por el art. 35 de la ley 22.232.

En el fallo, se plantea la circunstancia de la inejecutabilidad de un inmueble adquirido mediante el otorgamiento de un crédito del Banco Hipotecario Nacional, aún luego de haberse abonado la totalidad del préstamo.

El caso: Los demandados Sres. Pedro Oscar Moyano y Ana Alicia Rieira se constituyeron como garantes del contrato de locación que suscribiera el Sr. Bartolomé Ramón Rieira en el carácter de locatario, habiendo manifestado en forma expresa su intención a renunciar a la inembargabilidad de la vivienda única, con invocación de la ley provincial (12 de octubre 1994). Luego al momento de la ejecución del inmueble dado en garantía, más precisamente en oportunidad de fijarse fecha para la subasta, plantean el privilegio que les otorgara la ley 22.232, en virtud de haber adquirido el mismo, con un crédito otorgado por el Banco Hipotecario Nacional.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, considera que el beneficio de inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda

única, adquirida con un crédito del BHN subsiste, aún luego de abonado la totalidad del crédito y sienta doctrina en el decisorio cuando expresa: “El artículo 35, Ley 22.232, contempla la inembargabilidad e inejecutabilidad de los bienes gravados a favor del Banco Hipotecario Nacional, por créditos otorgados para única vivienda propia [...]. “Esta sala se pronuncia por la respuesta afirmativa, *considerando que el beneficio se extiende aún con posterioridad a la extinción del gravamen hipotecario*, siempre y cuando —claro está— se mantengan las condiciones establecidas en la norma legal citada”.¹ Lo destacado me pertenece.

Se trata en definitiva de la inejecutabilidad de las viviendas adquiridas mediante un crédito otorgado por el BHN y cancelado durante la vigencia del art. 35 de la Ley 22.232, el que fuera derogado con posterioridad con fecha 25 de julio de 1997, mediante el art. 28 de la Ley 24.855.

De un primer análisis del fallo en cuestión, se infiere que sienta el principio de que éste “beneficio” de inejecutabilidad, que surge en forma extensiva hacia el adquirente —de la interpretación teleológica de la ley (22.232)— goza de la característica de ser absoluto y perpetuo. Siendo así, excluye del circuito económico al bien en cuestión, agregando una excepción al principio de derecho de fondo, de que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores, no existiendo para ello, una norma expresa de la misma categoría que lo declare tal.

Esta característica, no es establecida en ninguna parte de la ley 22.232. Los acreedores en definitiva, jamás verán satisfechos sus créditos. El origen de los mismos puede ser contractuales o extracontractuales, derivadas por ejemplo de la responsabilidad objetiva del art. 1113 del Código Civil, lo que produce una inseguridad jurídica para el resto de la sociedad. En definitiva, se admite a favor del deudor, el uso abusivo de un derecho, en perjuicio del acreedor.

El tema planteado respecto a la inejecutabilidad de la vivienda única, adquirida mediante un crédito otorgado por el BHN y su extensión aún luego de haber cancelado el crédito, merece ser analizado a la luz de Institutos Jurídicos y garantías Constitucionales, que posibiliten profundizar sobre el mérito del privilegio otorgado al adquirente por vía de interpretación del juzgador, y verificar si de la normativa surge que la intención del legislador fue precisamente el de brindarle tal beneficio.

¹ TSJ Sala CCCba., 11 de marzo de 2003, AI N° 32, “Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros - Abreviado - Recurso de Casación”, *SJ*, t. 87-2003-A. Resumen 1, p. 593.

De ello dependerá la inclusión o no, de este bien, en la categoría de bienes inembargables establecidos en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, en el Título II, Capítulo II, Sección segunda: Embargos. Bienes inembargables: art. 542, inc. 7: *Los bienes que se hallen expresamente exceptuados por otras leyes.*

3. Medidas Cautelares

El juicio, entendido como pleito o proceso, puede llevar un lapso considerable de tiempo, en el cual la expectativa del acreedor puede verse frustrada, por el actuar negligente o culpable del deudor. A fin de prevenir estos daños, se puede solicitar *protección cautelar*, sin necesidad que se discuta o que se sepa si existe derecho subjetivo que la sustente. Esta medida cautelar, a que se refiriera, es siempre en miras a evitar que la sentencia a dictarse, se torne ilusoria, lo que tiene relación directa con la etapa de ejecución en el proceso.

Existe un principio rector, de aplicación general, y es que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores.

La razón de este principio, según la doctrina, estaría en la presunción de que quien contrata lo hace sobre la base de que el patrimonio del obligado responderá por las deudas por él contraídas. Son las llamadas obligaciones de fuente contractual. Pero las obligaciones de fuente extracontractual, necesitan también, para otorgarle fuerza obligatoria al vínculo, sustentarse en algo que le permita, —llegado el caso— hacerse efectivas.

Es decir, cada acreedor puede agredir los bienes del deudor, sea para la restitución de la cosa, o para resarcirse con la venta de la misma. Esta regla, si bien es un principio genérico, no es absoluta, ya que admite excepciones a raíz de lo que se ha dado en llamar *principio de humanización en el proceso*.

Las excepciones se encuentran contempladas en nuestro Código de Procedimiento Civil y Comercial, de la Provincia de Córdoba, ley 8465, en el Libro segundo, Título II, Sección segunda: *Embargo*. Art. 542. - *Bienes inembargables*. “Lo que tiene lugar por razones de *orden público*, entendido éste como el conjunto de principios eminentes —religiosos, morales, políticos y económicos— a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida.”²

Si bien, aquella máxima, no es una regla absoluta y permite excepciones, también es cierto que ante la duda debe prevalecer el criterio

restrictivo. La doctrina y la jurisprudencia, tienen un criterio pacífico, respecto a éste punto. “La característica de “inembargabilidad” sólo deriva de la letra de la ley o del alcance atribuido por la doctrina y jurisprudencia a ciertas expresiones amplias utilizadas en el texto legal. De allí que no resulte genuino acudir a la analogía para declarar la inembargabilidad de ciertos bienes.”³

El análisis y la posición que se adopte frente a la temática, sobre la inclusión o no de ciertos bienes en esta categoría, *bienes inembargables* (art. 542, inc. 7, ley 8465), por vía de interpretación y no de una ley que la declare tal, y lo reglamente en tal sentido, es fundamental a fin de otorgar seguridad jurídica a las relaciones entre particulares y al potencial desarrollo económico del individuo.

4. Ley 22.232. Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional

Ley 22.232: *Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional*. Capítulo VIII: *Derechos y privilegios*. Art. 35: “No podrá trabarse embargo sobre los inmuebles gravados a favor del banco por préstamos otorgados para única vivienda propia, hasta los montos que determine la reglamentación que dicte el banco mientras éstas mantengan su categoría originaria, y aquellas conserven su destino y no podrán ser ejecutados ni constituirse sobre ellos otros derechos reales a excepción de los que se constituyan con motivo de crédito provenientes de su construcción, adquisición, ampliación, reforma, refacción o conservación. Los Registros de la Propiedad tomarán nota de dichas circunstancias al margen de la anotación de dominio.”

Lo destacado me pertenece ya que dichas facultades - privilegios y su ubicación, son importantes a fin de un adecuado desarrollo de éste trabajo.

² Ob. cit., p. 390 (envía a SCBA, Ac. y Sent., índice general, 1967-70, p. 403; art. 21, Código Civil).

³ Angelina FERREYRA DE DE LA RÚA - Cristina GONZÁLEZ DE LA VEGA DE OPL, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, comentado y concordado con los Códigos de la Nación y provinciales*, t. III, La ley, Buenos Aires, 2000, p. 982.

Mensaje de elevación de la ley

Transcripto el artículo 35 de la ley 22.232, es interesante en este punto considerar, lo que refiriera el mensaje que tuvo lugar, en oportunidad de la elevación del proyecto de ley, formulado por Albano E. Harguindeguy- Jorge. A. Fraga y Alberto Rodríguez Varela.

En el mismo, los autores exponen los motivos que dieron lugar al nuevo régimen para el BHN, sobre los cuales en resumidas cuentas, puede decirse que, el objetivo fue evitar la confusión de competencias entre la secretaría de vivienda y las funciones del BHN. Este contaba con el aporte estatal solamente y debiendo desarrollar planes de construcción desmesurados, iba camino a convertirse en uno de los principales factores de inflación y distorsión financiera del país. A raíz de esta situación crítica, es que se proponen los medios para generar sus propios recursos, evitando su gravitación en los fondos del erario.

Manifiestan también, que se pretende mantener el campo de actuación, extendido a lo edilicio en general y a solucionar la crisis habitacional. Dicen en forma textual: “Por lo demás, **el proyecto adjunto conserva los esenciales privilegios tradicionales del Banco** y transcribe en su mayor parte las disposiciones vigentes mejorándolas en algunos aspectos de técnica jurídica y en aspectos formales de redacción y presentación”. El mensaje se acompañó una exposición de motivos.

Los autores, disponen un apartado especial dirigido al análisis del articulado, y en relación al Capítulo VIII Derechos y privilegios, en el que se encuentra el art. 35, dicen: “Este capítulo constituye una elaboración de disposiciones que armonizan con el carácter específico del Banco y con su actividad de fomento de la vivienda. Ello hace necesaria la eliminación de trabas para su acción, evitando conflictos que son incompatibles con el logro de intereses de bien común. Por lo demás es congruente con tales propósitos el régimen de ejecución especial de la garantía, tradicionalmente consagrada por su ley originaria de creación, por la doctrina administrativa y por fallos reiterados y uniformes de la Suprema Corte de la Nación”.

De la lectura del mensaje, puede concluirse, que el BHN tenía problemas de descapitalización. El legislador intenta salvar a la Institución, mediante la sanción de la ley 22.232, con el propósito de que la Institución continúe con su misión originaria, que es el fomento de la vivienda y el de subsanar la crisis habitacional. No se infiere del mensaje, que el legislador haya pretendido ir más allá de lo que expresara

en la norma, evidenciando una particular preocupación que tiene que ver, en definitiva, con la situación económica del Banco.

5. Antecedentes legislativos

Cuando el legislador ha tenido la intención de proteger el bien de residencia de una persona, en atención a la categoría que ocupa la misma, ha sancionado la normativa correspondiente, colocando al bien fuera de la acción del acreedor, en forma textual y concreta, siempre en atención a la protección del individuo.

Así, podríamos enunciar algunas de ellas y a modo de ejemplo: Ley 12.921 (dec. 14.682/46) declara inembargable el bien de familia adquirido con depósitos acreditados en la Caja Nacional de Ahorro postal. Los lotes adquiridos en la forma que establece la ley 10.284, son propiedad de la familia y no podrán ser embargados. Las casas adquiridas con créditos concedidos de acuerdo a las leyes 10.650 y 11.173 (Jubilaciones y pensiones de personal ferroviario). La inembargabilidad del crédito obtenido conforme la ley 12.643 (Jubilaciones y pensiones de empleados y obreros de empresas de servicios públicos) y los inmuebles adquiridos con dichos préstamos, durante la vida del prestatario, su esposa e hijos menores. Ley 4128 que establece la inembargabilidad de los sepulcros, salvo que se reclame su precio de venta o construcción. Ley 14.394 que reglamenta la inembargabilidad del bien de Familia.

En cuanto al antecedente legislativo de la ley 22.232, es el art. 20 del decreto ley 13.128/57, dictado el 22 de octubre de 1957 (Bol. Of., del 29 de octubre de 1957) art. 20: En los préstamos que el Banco acuerde para la vivienda propia y mientras mantengan su categoría originaria, los inmuebles gravados serán inembargables y no podrán ser ejecutados ni constituirse sobre ellos otros derechos reales a excepción de aquellos que se constituyan con motivo de créditos provenientes de su construcción o adquisición. Los Registros de la Propiedad tomarán nota de dichas circunstancias al margen de la anotación del dominio”.

Se advierte que la ubicación de la materia, es en el capítulo que habla sobre los **Derechos y Privilegios del Banco Hipotecario Nacional**, ya que es la Carta Orgánica del mismo. En forma textual, este privilegio no alcanza, ni por la ubicación de la materia, ni de la letra de la ley, al adquirente, por lo que en momento alguno el legislador lo extiende en forma expresa. Por ello eso es que se afirma a lo largo de todo este trabajo, que la inejecutabilidad del inmueble, alcanza al

adquirente, luego de haber cancelado el préstamo, **por vía de interpretación del juzgador.**

6. Marco comparativo entre los requisitos de la norma y la interpretación del juzgador

Así el fallo analizado dice⁴ “la hermenéutica de la norma *sub examine* (art. 35, ley 22.232) no debe ceñirse sólo a la consideración *literal de la ley*, sino que debe atender —de un modo esencial— al entramado teleológico que la inspira, cual es el fomento y *protección de la vivienda familiar*“. “Ergo se impone concluir que la inembargabilidad e inejecutabilidad del inmueble [...] se mantiene aún cancelado el préstamo, siempre y cuando se mantengan *el resto de las condiciones establecidas en la norma legal*”. Lo destacado me pertenece.

De la letra del artículo sujeto a análisis y de la interpretación formulada por el TSJ de la Provincia, se torna necesario reflexionar sobre los siguientes puntos:

a) vivienda familiar y vivienda única

A todas luces se ha intentado forzar el alcance de una norma, postura que en definitiva es coherente, cuando tanto el Poder Legislativo o el Poder Judicial, ambos de la Provincia de Córdoba, dirimen las cuestiones sobre la ejecutabilidad o no de las viviendas únicas. Lo que es cierto es que esta ley, 22.232, en ningún momento refiere a **vivienda familiar**, baste con que sea vivienda única y que el adquirente more en ella, en tal caso para que goce del beneficio.

El Juzgador, no sólo crea un beneficio de la supuesta hermenéutica de la norma, lo admite diciendo que “no debe ceñirse a la consideración literal de la ley”, sino que se aparta de lo que según el Tribunal la ley dice, haciendo aparecer como que el requisito a que se refiere el articulado, se reitera, la vivienda familiar.

La vivienda única regula un derecho social inherente a toda persona. Este derecho puede surgir de la calidad de propietario o no, por lo que este derecho se aleja de la tutela de la ley 14.394 que requiere la condición de propietario, concurrencia de “un núcleo familiar”, de un

⁴ TSJ, Sala CCCba., 11/03/2003, AI N° 32, “Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros - Abreviado - Recurso de casación”, *SJ*, t. 87-2003.

interés también familiar, y de la no necesidad de la característica de ser único. En otras palabras “la vivienda única” no guarda vinculación jurídica alguna con la familia, sino que lo hace respecto de la persona considerada en sí misma, aislada, individual⁵.

Se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando que la solución propuesta “[...] concuerda con las funciones de fomento de la vivienda familiar atribuidas a la función del banco y con el espíritu de normas análogas, como el que regulen el “bien de familia” (art. 34 y ss. Ley 14.394) que hallan su soporte constitucional en el artículo nuevo de la Constitución Nacional en cuanto tiende al afianzamiento de la vivienda, fruto del esfuerzo de los integrantes del grupo familiar y de la ayuda estatal” (Conf. CSJN, 30 de octubre de 1986, *in re*: “Jaralambides, Teófilo L. Vs. Pereira Rocha de Jaralambides, Irma N.”, publicado en *JA*, 1989-I-790)⁶.

Se torna necesario, traer a colación el amparo constitucional e internacional de la vivienda.

Así el art. 14 bis de la CN, refiere sobre la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia y el acceso a una vivienda digna. A ello debe sumarse el plexo normativo que surge de los tratados internacionales ratificados por la Argentina, los cuales tienen jerarquía constitucional.

La convención Americana de los Derechos Humanos, en su articulado⁷, menciona la posibilidad de que los Estados partes puedan adoptar medidas legislativas o de otro carácter para garantizar el ejercicio de un derecho.

El ejercicio del derecho, que se refiere a la defensa del bien de familia, fundamento de la resolución del fallo del TSJ de la Provincia, sujeto a análisis, se encuentra suficientemente garantizado a la luz de lo dispuesto por la ley 14.394 que reglamenta el Bien de familia.

Mediante la normativa citada, el propietario de una vivienda, que no debe ser necesariamente única, pero sí sede del ámbito familiar, y a través de la efectivización de un trámite meramente administrativo, le

⁵ Francisco JUNYENT BAS - Fernando FLORES, “La inejecutabilidad de la vivienda única. Régimen de suspensión de la ley 25.737”, *SJ*, t. 87-2003-A-609.

⁶ TSJ, Sala CC Cba. 11/03/2003, AI N° 32, Trib. De origen C7°CC Cba. “Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros - Abreviado - Recurso de Casación”.

provee y se provee de toda la protección necesaria a fin de cumplimentar con el amparo de la vivienda familiar.

Cuando la Constitución Nacional en su art. 14 bis, habla del acceso a una vivienda digna, se entiende que el Estado debe proveer los medios necesarios para que la persona pueda tener acceso a una vivienda, sin que de ello se infiera que la calidad de propietario sea la única forma de cumplir con esta garantía constitucional. Es decir, la debida tutela de la vivienda digna, no presupone necesariamente la sustracción de la vivienda propia de la garantía común de los acreedores.

Ahora bien si la intención del juzgador era proteger el patrimonio adquirido mediante el crédito en cuestión, en todo momento y aún luego de haber cumplido con su obligación "*protección de la vivienda familiar*", existe un instituto Jurídico, que alcanza satisfactoriamente tal objetivo, que es el Bien de Familia.

b) Bien de Familia

Este Instituto, protege a la vivienda familiar, al propietario de vivienda con destino a la morada de la familia, tutela los intereses de la sociedad toda y cumple en definitiva con el fin social de la propiedad, propugnado por la Constitución de la Nación y de la Provincia.

La Registración del bien, como bien de familia, no se encuentra excluido de las viviendas adquiridas por un crédito otorgado por el BHN. El adquirente, si quiere tal protección, debe cumplimentar con un simple trámite administrativo y prácticamente sin costos adicionales. Dicha normativa, Ley 14.394 ampara tanto al propietario como al resto de la sociedad, debido a la obligatoriedad y claridad conceptual en la Registración.

Se entiende que existiendo una solución en el marco de la legislación nacional, cuál es el motivo para apartarse del mismo y forzar la existencia de un privilegio irrito al principio de igualdad jurídica.

La protección de hecho existe al amparo de las normas en vigor. Lo contrario significaría colocar a este adquirente en una situación

⁷ Convención Americana de los Derechos Humanos, art. 2º: "Si el ejercicio de derechos y libertades mencionado en el artículo 1º no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de ésta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

marcadamente superior frente a sus pares o iguales, en franco perjuicio de estos otros, que cuentan con una vivienda única, base o sede familiar, construida con esfuerzos y merecedoras igualmente de protección pero que desgraciadamente no tuvieron el privilegio de adquirirla o construirla con un préstamo del Banco Hipotecario Nacional.

Ingresando a considerar otro requisito, el art. 35 de la ley 22.232 expresamente dispone la **c) *registración*** de la circunstancia de que no podrá trabarse embargo sobre estos bienes, y de ello deviene la inejecutabilidad *“hasta los montos que determine la reglamentación que dicte el banco”*.

El juzgador dice: Que esta circunstancia se encuentra suficientemente publicitada, a los fines del conocimiento de terceros en resguardo de la sociedad.

La registración a que se refiere, es la inembargabilidad de la vivienda, hasta el monto que determine la reglamentación que dicte el Banco, y no la inembargabilidad o inejecutabilidad a perpetuidad en forma concreta y específica.

Ahora bien, el sistema de registración ley 17801, es declarativo, es decir declara una situación jurídica que preexiste, no se encuentra registrado lo que no existe en el mundo jurídico.

El beneficio del que goza el adquirente, no surge de la letra de la ley, sino de la interpretación teleológica de la misma, entonces los alcances de la registración dependerán también del criterio del Tribunal, lo que provoca a todas luces una inseguridad jurídica de real magnitud.

Cabe preguntarse entonces, el tercero que necesita que le resarzan un perjuicio provocado por esta persona, tuvo real conocimiento de la situación jurídica en que se encontraba el único bien del deudor para satisfacer su crédito? La respuesta es que no. La finalidad de la registración no es clara.

7. Límite del beneficio

Art. 35 de la Ley 22.232: “No podrá trabarse embargo sobre los inmuebles gravados a favor del banco por préstamos otorgados para única vivienda propia, hasta los montos que determine la reglamentación que dicte el banco [...]”.

Este monto, al que refiere la ley, en principio, es el monto del crédito y si éstos se encuentran cancelados, el bien recupera su disponibilidad. Entendemos, que el beneficio encuentra sus límites en el mismo dispo-

sitivo legal, cuando en su art. 38 dice “Sin perjuicio de lo determinado en el art. 35 respecto a la inembargabilidad de la única vivienda propia, en todos los casos, si el bien gravado fuera objeto de acción judicial el banco gozará del derecho de preferencia para realizar la subasta [...]” Admite la propia ley que el bien pueda ser ejecutado por alguna otra obligación o circunstancia, y durante la cancelación del préstamo, más aún, entonces, cuando éste está cumplimentado.

El fundamento del límite, también puede descubrirse, en la circunstancia de que la ley se refiere solamente a los inmuebles gravados, no conteniendo cláusula alguna que extienda el beneficio más allá del tiempo de vigencia del préstamo.

B. SEGUNDA PARTE

1. Interpretación de la ley

El TSJ de la Provincia de Córdoba, fundamenta su decisión, la de calificar de inembargable y, por ende, inejecutable al inmueble del deudor, aún cuando haya cancelado el crédito que le otorgara el BHN para la adquisición o construcción de dicha vivienda, basándose en una interpretación teleológica de la norma.

En lo referente a la interpretación jurisprudencial del art. 35 de la ley 22.232, no es pacífica al respecto ya que se ha interpretado por un lado “La inembargabilidad no subsiste después de cancelado el gravamen, aunque el demandado mantenga el destino del bien para su vivienda familiar. El fundamento de ello se encuentra en la misma ley, la cual se refiere solamente a inmuebles gravados, y no contiene cláusula alguna que extienda el beneficio más allá del tiempo de la vigencia del préstamo.”⁸ En contraposición se encuentra lo resuelto por la Corte, cuando al respecto establece que, las condiciones de inejecutabilidad subsisten aún con posterioridad a la cancelación del gravamen hipotecario, mientras se mantengan las condiciones de la norma citada (art. 35 de la Ley 22.232).⁹

⁸ CS³CCCba Voto de la Dra. Carmen E. Brizuela con adhesión del Dr. Fontaine y Dr. Gavier Tagle, en autos “Ferreira Fazzi, Eugenio R. c/ Silvia María Koraj-Ejecución Hipotecaria” de fecha 09/03/1999 (conforme lo reseña la Dra. Brizuela JA, Rp. 1980 p. 300, citado por Eduardo N. De Lázari, Medidas cautelares, 1 Platense, 1984, p. 440).

⁹ CJSN en autos “Jaralambides, Teofilo c/ Pereira Rocha de Jaralambides, Irma N.”, Fallo del 30/10/86, LL, 1987-A-494.

Se entiende que las normas que establecen la exclusión de ciertos bienes del deudor como prenda de los acreedores, deben ser interpretadas restrictivamente, ya que configuran un régimen de excepción que limitan la regla general aludida.

Esta afirmación se encuentra corroborada, cuando de la conjugación de las normas emergentes del Código Civil - Título I “de las leyes”, se puede inferir que, la base del régimen jurídico está asentado en el imperio de la ley (art. 16), el que consagra el método de interpretación para el supuesto de las lagunas legales. Los usos y costumbres no pueden crear derechos, sino únicamente cuando las leyes se refieran a ellos y que lo que no está contemplado en la norma no puede tener fuerza de ley y por lo tanto no obliga (arts. 17 - 22, C.C.).

Si la ley no distingue, no se debe distinguir. Es posible que ante la inobservancia de la regla, el juzgador con el propósito de descubrir el sentido de una norma jurídica, puede convertirse en un intérprete libre de la ley, o lo que sería más grave, en legislador.

Ahora bien, la ley debe ser interpretada antes de ser aplicada, existe para ello una regla romana que viene desde hace siglos y que dice: *cuando la ley no distingue no se debe distinguir, y cuando la ley distingue, el intérprete debe hacer lo propio.*

El orden impuesto por el codificador¹⁰, del cual resulta que primero debe recurrirse a las palabras de la ley, se funda en la presunción de que ellas han sido elegidas por el legislador, reflexiva y deliberadamente y, por lo tanto, son fiel expresión de su voluntad.¹¹

La primera cita me pertenece.

La Corte Suprema indica, que es propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero, tampoco, sujetarse rigurosamente a él, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere.

El más alto Tribunal de la Nación, adoptó posiciones elásticas y produjo sentencias que reconocían valor a sus precedentes. Del conjunto de precedentes concordantes y reiterados nace la doctrina judicial.

¹⁰ Art. 16, Cód. Civ.: “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

¹¹ Mario MARTÍNEZ CRESPO, *Temas prácticos del derecho procesal civil*, t. I, p. 92. 2. Sujeción a la ley, (citando a Belluscio en su obra Código Civil y leyes complementarias t. 1, p. 83, Nota 55).

Una vez fijado el criterio de doctrina judicial, cabe plantearse la eficacia vinculante de la jurisprudencia de la CSJN.

2. Eficacia vinculante de las sentencias de la CSJN

Al no existir en el ordenamiento jurídico, una referencia legal relacionada al carácter vinculante de las resoluciones que dicte el CSJN, doctrinariamente y jurisprudencialmente, se asumieron tres posturas diferenciadoras, a saber:

a) Una que tiene relación con el sistema de reenvío de la apelación federal previsto por el art. 16 de la ley 48, en el cual la CSJN deja sin efecto una resolución recurrida y le establece a su inferior los fundamentos y la doctrina que debe seguirse para la resolución del asunto. En este caso es indiscutible el carácter obligatorio de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo contrario sería una agresión al orden Constitucional, y una solución incompatible con la doctrina sentada en el proceso.

b) La siguiente postura, tiene que ver con la eficacia o no de las sentencias de la CSJN en casos posteriores que pueden dictar los tribunales inferiores en casos análogos o similares. Una corriente ha admitido que la resolución adoptada por la CSJN, puede ocasionar una adhesión de los magistrados voluntaria y frente a esta corriente encuentra el acatamiento en relación al deber moral y a la autoridad institucional.

c) La doctrina presenta una tercera distinción que tiene que ver con los asuntos que involucren el derecho federal y que la tendencia frecuente es acatar las resoluciones de la Corte Suprema.

Sobre el caso particular sujeto a análisis, es necesario traer a colación como variable fundamental, que no existe sentada doctrina judicial sobre la cuestión. Cuando se refiere a doctrina judicial es en el sentido de conjunto de precedentes concordantes y reiterados. La jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación no es pacífica al respecto.¹²

¹² "Ferreira Fazzi, Eugenio R. c/ Silvia María Koraj - Ejecución Hipotecaria" de fecha 09/03/1999, en contraposición "Jaralambides, Teófilo L. c/ Pereira Rocha de Jaralambides, Irma N."

3. Jurisprudencia

Como se refiriera con anterioridad, no existe sobre la materia—subsistencia del beneficio de inejecutabilidad de un inmueble adquirido mediante un crédito otorgado por el BHN, aún luego de haber cancelado el crédito—un conjunto de precedentes concordantes y reiterados. La CSJN ha resuelto la temática de manera diversa.

Así, la CJSN en autos “Jaralambides, Teofilo c. Pereira Rocha de Jaralambides, Irma N.” Fallo del 30 de enero de 1986, *LL*, 1987-A-494, sostuvo que la inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles destinados a vivienda propia y construidos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional se mantiene luego de cancelado el crédito del Banco.

La Corte, fundamenta su decisión en razón del objetivo social, la naturaleza de orden público que tienen las normas referentes al Banco Hipotecario Nacional y en virtud del espíritu de normas análogas, como las que regulan el llamado “bien de familia” que tienen sustento constitucional en el art. 14 de la Constitución Nacional. Se refiere en dicho fallo, que esta postura asumida por la CSJN, no fue la adoptada en otros casos, (Fallos, t. 262, p. 143 y t. 284, p. 283) aconsejando en esta oportunidad, el Procurador Fiscal, apartarse de tales precedentes.

Cabe acotar, como se dijera con anterioridad, el criterio no es pacífico, ya que la Corte Suprema de la Nación resolvió idénticos casos en forma contraria, no existiendo en consecuencia sentada doctrina judicial al respecto.

Entiende igualmente, que “La inembargabilidad no subsiste aún después de cancelado el gravamen, aunque el demandado mantenga el destino del bien para su vivienda familiar. El fundamento de ello se encuentra en la misma ley, la cual se refiere solamente a los inmuebles gravados, y no contiene cláusula alguna que extienda el beneficio más allá del tiempo de vigencia del préstamo”.¹³

“En el sentido indicado la jurisprudencia tiene dicho:” la inembargabilidad de los bienes hipotecados a favor del Banco Hipotecario Nacional, no subsiste después de cancelado el gravamen “(CSJN, “La Casa del Heladero S.R.L. c/ López José”, *JA*, 1980-IV, síntesis, ídem CNCiv., Sala C, *ED*, 92-257, ídem CNCiv, Sala F, *LL*, 1998-D-51, *DJ*, 998-3-414).”¹⁴

¹³ Eduardo N. DE LÁZARI, *Medidas cautelares*, Platense, p. 440 (Corte Suprema, v. 284. p. 283; v. 302, p. 94 y *Juris. Arg., Rep.* 1980, p. 300, N° 2, Cám. Nac. Civil, Sala C, 30/10/80, *Juris. Arg. Rep.* 1981 p. 296, N° 5).

¹⁴ “Lando, Raúl C. y otro c. Patri, Héctor L. y otro”, fallo CNCiv., Sala H, 2002/03/15, *DJ*, 2002-2-615.

C. TERCERA PARTE

1. Propiedad

Ingresando al análisis sobre el derecho de propiedad, podemos referir que éste ha sufrido, durante el transcurso de la historia de la humanidad, numerosas transformaciones, siempre atendiendo a las posiciones ideológicas, sociales y económicas de los pueblos. Así es que del derecho de propiedad individualista se llega como por ejemplo, en la Constitución alemana de 1919 Weimar, a asignársele una función social.

Las transformaciones sociales dieron lugar a que, de un constitucionalismo liberal imperante durante el siglo XVIII-XIX se pasara, a inicios del siglo XX, a un constitucionalismo social.

Para el constitucionalismo social, el estado debe proveer a los hombres que lo conforman, un orden económico justo, que admita el acceso al trabajo y producción, posibilitando una distribución equitativa de la riqueza.

Así, el art. 14 bis de la CN Argentina, enrola en el llamado constitucionalismo social: “[...] El estado otorgará los beneficios de seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: [...] la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; [...] y el acceso a una vivienda digna”.

La defensa del bien de familia, se encuentra, a nuestro criterio, suficientemente afianzado a tenor de la ley 14.394, que a partir del art. 34 y hasta el art. 50, pone en práctica la garantía constitucional aludida.

El acceso a una vivienda digna, surge de principios tuitivos y de la protección social. El derecho a gozar a una vivienda digna no es sólo el derecho de los dueños sobre la vivienda, sino también el derecho a la vivienda de que gozan legítimamente quienes no son propietarios.¹⁵

Ahora bien, pareciera ser que en forma permanente el legislador, por diferentes circunstancias, tanto a nivel nacional como a nivel provincial (pese a que es un poder conferido a la nación) intenta limitar los alcances del derecho de propiedad y su ejecutabilidad.

¹⁵ Comisión N° 2 de las V Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático, celebradas en Junín, provincia de Buenos Aires, 1992.

En la provincia de Córdoba, a través de la sanción de la ley 8067 art. 58, se incluyó a la vivienda única dentro de los bienes inembargables, encontrándose inscriptos automáticamente como bien de familia, bien al que, la acción del acreedor no podía alcanzar.

Por otro lado, por vía de interpretación del art. 35 de la ley 22.232, también incluyó a la vivienda única adquirida mediante un crédito otorgado por el BHN, dentro de la categoría de bienes inembargables, y a perpetuidad, bien al que tampoco alcanza, la acción del acreedor.

A nivel nacional encontramos la ley 25.737, 25.798, ley 26.062, ley 26.103, sancionada con motivo de la emergencia económica y a nivel provincial las leyes 9136, 9322, 9358.

2. Vivienda única y la necesidad de su protección

La necesidad de amparar la vivienda única, es una preocupación que se descubre no sólo a nivel provincial, sino también a nivel nacional.

A nivel nacional:

En oportunidad de argumentar los fundamentos que dieran lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 58 de la Ley Provincial 8067, el máximo Tribunal de la Nación manifiesta: que comparte los altos ideales de la protección integral de la familia y de la vivienda que han inspirado la sanción de las normas impugnadas y que su jurisprudencia reiteradamente ha defendido al amparo de lo establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Pero esto no es óbice para infringir la división de poderes. (“Banco del Suquía c/ Tomassini Juan C. Fallo del 19 de marzo de 2002, *LL Córdoba*, 2002, p. 330).

La inconstitucionalidad verifica en el órgano que sanciona la ley, (art. 75, inc. 12, CN) siendo el criterio respecto a la protección integral de la familia y de la vivienda, compartidos por la Corte Suprema.

En el mismo sentido, se denota la preocupación por el amparo de la vivienda única, a nivel nacional, integrándola a la vivienda familiar, utilizando los términos en idéntico sentido.

Es así que, en oportunidad de resolver sobre la inejecutabilidad de esa clase de vivienda, adquirida mediante un crédito otorgado por el Banco Hipotecario Nacional, falla por la subsistencia aún luego de su cancelación y ello obedece a:

“[...] que la inteligencia de la norma propuesta por el recurrente, de acuerdo a la cual el beneficio de la inembargabilidad se extingue juntamente con el pago total de la deuda, importaría aceptar que él ha sido

instituido en el sólo interés del Banco, pese a que éste es suficientemente asegurado por el crédito hipotecario” (Jaralambides, Teófilo L. c/ Pereira Rocha de Jaralambides, Irma).

Así también manifiesta, en el fallo citado, la Corte Suprema que “la solución concuerda con las funciones de fomento de la vivienda familiar y con el espíritu de normas análogas, como las que regulan el llamado ‘bien de familia’ [...]”

Cabe acotar, como se dijera con anterioridad, el criterio no es pacífico, ya que la Corte Suprema de la Nación resolvió idénticos casos en forma contraria, no existiendo en consecuencia sentada doctrina judicial al respecto.

De igual modo, mediante la sanción de diferentes leyes a nivel Nacional (ley 25.737, ley 26.103), el legislador suspende las ejecuciones de vivienda única y las sometidas a ejecución hipotecaria y por un lapso determinado de tiempo la cual surge de la preocupación del Estado, ante la emergencia económica imperante, por proteger la vivienda única de los deudores.

Pareciera ser que el legislador Nacional, acoge lo que la CSJN impugna y es justamente subsumir de la prenda común de los acreedores a éste bien, que por la calidad de ser único y morada del deudor, lo coloca fuera del comercio.

Pero se advierten grandes diferencias entre una y otra legislación, que tiene que ver en un primer lugar con el órgano legislativo que las crea y con los alcances que dispone el art. 58 de la Ley 8067.

La ley 25.737 y las que posteriormente fueron dictadas suspendiendo las ejecuciones de viviendas adquiridas mediante un crédito hipotecario, vendrían en definitiva a reformar, temporariamente el art. 505 del Código Civil,¹⁶ cuando por ejemplo en la ley 25.737 se dispone en su primer artículo “[...] quedan suspendidas por el plazo de noventa (90) días las ejecuciones que tengan por objeto a la vivienda única [...]”.

El dictado de dicha norma que pareciera ser eminentemente procesal, obliga a formularse el siguiente interrogante. El Congreso de la Nación puede legislar sobre materia de competencia provincial, cuando éstas son las que tienen la potestad de dictar sus códigos de procedimientos?

¹⁶ Art. 505, Cód. Civ.: “Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son: 1) Darle derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado. 2) Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor; 3) Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes [...]”.

Se entiende que la suspensión de un plazo, en este caso de ejecución, es atribución del Poder Legislativo Provincial.¹⁷

Por el contrario tanto lo dispuesto por el art. 58 de la ley 8067, como la interpretación teleológica del art. 35 de la ley 22.232 realizada por el TSJ¹⁸, invaden sin lugar a hesitación alguna, la competencia que es propia de la Legislatura Nacional, ya que en ambos casos se interfiere modificando el derecho de fondo. Así la Dra. Orchansky en oportunidad en que fundamenta su voto¹⁹ manifiesta. “[...] que tanto en la anterior formulación constitucional (art. 67, inc. 11, C.N. de 1853/60) como en la actual (art. 75, inc. 12) corresponde al Congreso de la Nación el dictado de los códigos de fondo entre los que se incluye el civil. Este último contiene normas de las que se deriva la máxima “el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores”, por lo cual las excepciones a tal principio deben dimanar del mismo órgano legislativo; caso contrario se subvierte el sistema imperante.”

Otra diferencia de suma importancia es que tanto en lo estatuido por el art. 58 de la ley 8067 como en la interpretación realizada por el TSJ de la ley 22.232, el bien es subsumido del poder de los acreedores, sea que el origen de la obligación sea contractual o extracontractual. En la Ley Nacional se sanea esta circunstancia disponiendo excepciones válidas a ésta protección ya que así reza: “Art. 1º: Exceptúase de esta disposición los créditos de naturaleza alimentaria, los derivados de la responsabilidad por comisión de delitos penales, créditos laborales y los causados en la responsabilidad civil.”

Cabe aclarar, que con posterioridad a la sanción de la ley 8067, con fecha 28 de febrero de 2002 se dictó la ley 8998 modificatoria de la anterior, estableciendo en qué casos la vivienda única del deudor es embargable.

Y como última y fundamental diferencia entre las leyes sujetas a comparación, la inejecutabilidad que surge de la ley 8067 de la provincia de Córdoba, como de la interpretación de lo que quiso decir pero que en realidad textualmente no dice el art. 35 de la ley 22.232, es un bene-

¹⁷ Art. 110, inc. 22, Constitución de la Provincia de Córdoba.

¹⁸ TSJ, Sala CCCba., 11/03/2003, AI N° 32, “Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros - Abreviado - Recurso de casación”, *SJ*, t. 87-2003.

¹⁹ TSJ, Sala Civ. Com. de Cba., AI N° 151, 04/06/2003, en autos: “Banco Río de La Plata S.A. c/ Elba Estela Rivarola de Quiroga y otro - Ejecutivo - Recurso de inconstitucionalidad”.

ficio o privilegio otorgado a quien es titular de una vivienda única, *a perpetuidad*. En cambio y las leyes nacionales mencionadas con anterioridad y dictadas en oportunidad de la emergencia económica fueron creadas con fin de *suspender* las ejecuciones de viviendas únicas y las adquiridas con un crédito hipotecario, por un tiempo determinado. Esta restricción temporaria se justifica únicamente en un estado de emergencia económica.

A nivel Provincial:

Ley 8067. Interpretación de la ley 22.232

Esta provincia durante el transcurso de la última década, se ha inclinado por la protección de la vivienda única, registrándola en forma automática a la normativa que regula el bien de familia, art. 58 de la ley 8067, o a través de la interpretación de la ley 22.232.

El TSJ en autos “Banco Río de la Plata S.A. c/ Elba Estela Rivarola de Quiroga y otro. Ejecutivo. Recurso de Inconstitucionalidad”, por AI N° 151 de fecha 4 de junio de 2003 declara la inconstitucionalidad de la ley 8067, por razones de economía procesal.

Con posterioridad en fallos de más reciente data, se declara lisa y llanamente la constitucionalidad de la ley 8067 (modificada por la ley 8898) y del art. 58 de la Constitución Provincial

A continuación se realizará un marco comparativo entre los fundamentos vertidos en oportunidad de la resolución mencionada precedentemente, con los formulados en el fallo que se intenta analizar.

Esta comparación se realiza, con el objeto de señalar, que si bien el TSJ de la Provincia, en una oportunidad declaró la inconstitucionalidad de la ley que reglamenta la inembargabilidad de la vivienda única, esta resolución no encuentra su fundamento en un cambio de criterio, sino que por el contrario, la postura fue admitida a fin de evitar un desgaste jurisdiccional inútil, toda vez que la CS, ha fijado criterio en dicho sentido.

** Interpretación de la norma*

Banco Río de la Plata S.A. c/ Elba Estela Rivarola de Quiroga y otro. Ejecutivo. Recurso de Inconstitucionalidad.” “Romero, Carlos E. c/ Andrés F. Lema - Desalojo - Recurso de casación e Inconstitucionalidad (R 32/02).” “Abellan, Juan Carlos c/ María Eugenia Luján y otros. P.V.E. - Recurso de casación (Expte. A-22-03)”.

Son coincidentes las razones vertidas por las Dras. Cafure de Batistelli y Traditti, integrantes del Tribunal Superior de Justicia, en los casos que se mencionan cuando manifiestan que la respuesta debe suministrarse dentro de la dogmática de la Constitución Nacional; “[...] interpretada ésta desde su espíritu garantista de los denominados ‘derechos sociales’, y de su indudable adhesión a las filas del constitucionalismo social [...]”.

Continúan argumentando, que de la conjunción del art. 14 bis de la CN y de los pactos internacionales con jerarquía constitucional, surge el espíritu que inspira la norma fundamental que debe expandirse hacia el resto del orden jurídico positivo argentino.

“Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros - Abreviado - Recurso de Casación”.

En idéntico sentido considera” V2. [...] no corresponde asumir como correcta una interpretación rigurosamente literal que se ciña a los términos textuales de la norma en desmedro del espíritu que la inviste. Por otro costado, [...] resulta ser coherente con lo establecido por los convenios internacionales que, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, integran el orden jurídico interno con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) [...] entre otros muchos Tratados, contemplan el derecho a la protección de la vivienda.

Siendo ello así, se impone que la cuestión sea estudiada bajo el prisma constitucional. En otras palabras, el amparo constitucional e internacional de la vivienda constituye una valiosa pauta interpretativa que debe orientar al juzgador en la solución de los casos concretos y no puede ser desatendida so pretexto de una hermenéutica estrictamente gramatical”.

** Sujeto tutelado*

Banco Río de la Plata S.A. c/ Elba Estela Rivarola de Quiroga y otro. Ejecutivo. Recurso de Inconstitucionalidad.” “Romero, Carlos E. c/ Andrés F. Lema - Desalojo - Recurso de casación e Inconstitucionalidad (R 32/02).” “Abellan, Juan Carlos c/ María Eugenia Luján y otros. P.V.E. - Recurso de casación (Expte. A-22-03)”.

Las Dras. Cafure de Batistelli y Traditti estiman que no es el titular quien decide la afectación, sino que lo hace el Estado en protección de un interés social, poniendo así en ejecución los principios de protección del bienestar general y de la dignidad humana, plasmados en los tratados internacionales aludidos.

“Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros - Abreviado - Recurso de casación”.

“V.1. *Sujetos tutelados* por el art. 35 de la ley 22.232: De una interpretación coherente y teleológica de la norma corresponde aseverar, sin hesitación alguna, que el beneficio de inembargabilidad e inejecutabilidad no sólo está otorgado en favor de la entidad otorgante del préstamo, sino también del propio adquirente del inmueble como única vivienda propia [...]. Pero a más de ello, se manifiesta una razón de mayor envergadura que justifica que la tutela se extienda también al propio adquirente del inmueble, cuál es la del interés general y el fin tuitivo que persigue la normativa en cuestión. En efecto, tal como se verá en el próximo considerando, la *ratio iuris* que ha inspirado el beneficio consagrado en el art. 35 de la ley 22.232, no es sino el del fomento y protección de la vivienda familiar. Es decir, se asienta en la protección de la vivienda adquirida a crédito como forma de igualar las desigualdades socioeconómicas de la población”.

** Patrimonio del deudor*

“Banco Río de la Plata S.A. c/ Elba Estela Rivarola de Quiroga y otro. Ejecutivo. Recurso de Inconstitucionalidad.” “Romero, Carlos E. c/ Andrés F. Lema- Desalojo- Recurso de casación e Inconstitucionalidad (R 32/02)” “Abellan, Juan Carlos c/ María Eugenia Luján y otros. P.V.E. Recurso de Casación (Expte. A-22-03).”

Continuando con el análisis de la argumentación de las integrantes del TSJ indicadas, expresan “VI. [...] primero, si bien es cierto que el reconocimiento de tal derecho puede importar una afectación de intereses de particulares, como pueden serlo los acreedores, de cuya garantía queda desafectada la vivienda única, también lo es que frente a situaciones de conflicto aquellos deben ceder en función del resguardo de la dignidad humana y el bienestar familiar y general, todos estos intereses protegidos por los principios constitucionales ya reseñados [...]”

“Gorosito Raúl E. c/ Pedro Moyano Y Otros- Abreviado- Recurso de Casación”

“V.3. Inexistencia de lesión al principio relativo a que el patrimonio es la garantía y prenda común de los acreedores: Conviene también señalar que la doctrina propuesta no contraría el principio relativo a que el patrimonio del deudor es la garantía y prenda común de los acreedores, puesto que tal principio del derecho privado no tiene carác-

ter absoluto, lo que se comprende a través de la exclusión de ciertos bienes del deudor del poder de agresión de quienes son titulares de créditos (art. 542 del CPCC) y de la atenuación de la indemnización por motivos de equidad que consagra el art. 1069 del Código Civil, entre otros. Estas instituciones jurídicas, plenamente válidas desde la óptica constitucional, encuentran su fundamento en razones de orden social y de interés de la comunidad, similares a los que inspiran el artículo cuestionado”.

Leyes 9136 - 9322 - 9358

- Resta considerar la *suspensión de la ejecución de las viviendas únicas creada por la Legislatura de esta Provincia de Córdoba, a través de la sanción de la ley.*

La diferencia con la ley 25.737, está dada por el órgano que la sanciona, siendo sus objetivos idénticos.

Sin lugar a dudas el Poder Legislativo y el Judicial de nuestra Provincia, son coherentes con el criterio, bregado durante éstos últimos diez años, respecto a la concepción de la vivienda única.

La relevancia de la vivienda, ha sido destacada por importante doctrina así la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI²⁰, señala: “El hombre civilizado puede definirse como el hombre que construye casas, como el hombre esencialmente doméstico que exige y quiere una habitación. Al amparo material y moral de la habitación se genera la vida y se integra la familia, con los vínculos de los más puros afectos”.

Pero cabe preguntarse si para lograr este fin, el cual puede considerarse muy loable, puede admitirse el apartamiento de la ortodoxia constitucional, respecto del reparto de facultades legisferantes entre la Nación y la Provincia.

CSJN: “Como lo ha declarado el Tribunal, las Provincias no ejercen el poder delegado a la Nación y no les está permitido dictar Códigos después de haberlos sancionado el Congreso, precepto que no deja lugar a duda en cuanto a que todas las leyes que estatuyen sobre las relaciones privadas de los habitantes de la república, sean personas físicas o jurídicas, al ser del dominio de la legislación civil y comercial, están

²⁰ Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 26.

comprendidas entre las facultades de dictar los Códigos fundamentales que la constitución atribuye exclusivamente al Congreso”.²¹

Así puede inferirse que por medio interpretativo de la norma²² y por lo estatuido por las leyes provinciales²³, se ha intentado en esta Provincia, aplicar los beneficios que otorga el régimen de Bien de Familia, a la vivienda única, en forma analógica. Que lo que se ha logrado en definitiva, es crear un régimen paralelo, sin contar para ello del soporte legislativo, que lo habilite.

E. CUARTA PARTE

Sumario: 1. Igualdad Jurídica. 2. Ley 15.283.

1. Igualdad jurídica

“Del derecho de libertad se desprende el de *igualdad*.- Si a todo hombre debe reconocérsele aquel derecho con los contenidos fundamentales [...], todos los hombres participan de una *igualdad* elemental de *status* en cuanto *personas jurídicas*. Tal es el concepto básico de la llamada *igualdad civil*, consistente en eliminar *discriminaciones arbitrarias* entre las personas. La igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres.”²⁴

El derecho judicial ha pormenorizado, desde la jurisprudencia de la Corte Suprema, los alcances de la igualdad. Resumiendo los alcances puede decirse que: la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones. Para ello es necesario que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles. El legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes, a con-

²¹ CS, 19/03/2002, en autos: “Banco del Suquía c/ Tomassini, Juan, C. 9, LL Cba., 2002.

²² Art. 35 Ley 22.232. TSJ autos: “Gorosito, Raúl E. c/ Pedro Moyano y otros - Abreviado - Recurso de casación.”

²³ Art. 58, Ley 8067, Ley 9136.

²⁴ Germán J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución reformada*, t. I, p. 531.

dición de que el criterio empleado para discriminar sea “razonable”. Las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etcétera.²⁵

A fin de poder razonar la temática propuesta, se utilizará un silogismo en donde: *La premisa mayor es*: Las viviendas únicas adquiridas mediante un crédito otorgado por el BHN, gozan de protección absoluta y perpetua, como forma de igualar las desigualdades socioeconómicas de la sociedad y que tiende al afianzamiento de la vivienda, fruto del esfuerzo de los integrantes del grupo familiar y de la ayuda estatal, sustrayéndola del poder de cualquier clase de acreedor.

La premisa menor es: Que este privilegio surge de la interpretación teleológica de la ley (22.232) que finca sus bases en el art. 14 bis de la Constitución Nacional cuando refiere al acceso a una vivienda digna y vivienda familiar, en concordancia con los pactos internacionales a los que la Argentina se ha adherido reconociéndoles jerarquía Constitucional.

Luego, —a los fines de no vulnerar la garantía de la igualdad ante la ley—, sería lógico concluir que toda vivienda única, realizada con el esfuerzo del grupo familiar y de la ayuda estatal, debería contar con tal protección o beneficio.

2. Ley 15.283

Como último ítem a considerar, y luego del tratamiento efectuado en el apartado precedente sobre la igualdad jurídica, es necesario establecer la posición, en que se encuentran aquellos adquirentes de un bien inmueble, mediante un crédito otorgado por un Banco, que tenga la misma función de fomento de la vivienda que el BHN, el cual puede ser oficial, Provincial o mixto.

Para ello debemos remitirnos a una ley la 15.283 que en su único artículo, dispone: “Art. 1º. Las disposiciones establecidas para las operaciones de crédito real con garantía hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional, en lo que se refiere a privilegios y ejecución especial, consignado en la Ley Orgánica de dicha institución, como así las que se establezcan en el futuro al respecto, alcanzarán a los bancos provinciales, oficiales o mixtos, que realicen operaciones similares.”

²⁵ *Ibídem*, p. 533.

De la letra de la ley, lo que se puede decir es que únicamente se refiere a los privilegios y ejecución especial del Banco, no surge de la norma que el privilegio se hará extensivo al adquirente.

Partiendo de la base de que, la inclusión de bienes a la categoría de inembargable debe surgir de una ley e interpretarse en forma restrictiva, ya que configura una excepción a la regla general, se puede concluir que la interpretación efectuada por el TSJ no tiene por qué ser extensivo a las viviendas adquiridas con un crédito de bancos oficiales, provinciales o mixtos.

Pero no debe escapar a la reflexión, que si sentada doctrina judicial referente a que el beneficio de la inejecutabilidad de la vivienda adquirida mediante un crédito otorgado por el BHN se extiende aún cancelado el crédito, esta prerrogativa a fin de no vulnerar la igualdad ante la ley, debe aplicarse también a los adquirentes de viviendas mediante créditos otorgados por esta clase de bancos y que son mencionados en la ley a que se refiere.

Se entiende que debería considerarse de esta manera, ya que cuando la ley habla de privilegios y ejecución especial del BHN, son los que se establecen a partir del art. 35 de la ley 22.232, por lo que si la interpretación teleológica de la norma impera y es pacífica, debería entonces aplicarse de igual manera para estos otros adquirentes, siendo los fundamentos que los inspiran, coincidentes.

CONCLUSIONES

Cuando el proceso de conocimiento es insuficiente para reestablecer el orden jurídico, la etapa de ejecución, es necesaria a fin de hacer efectiva la sanción contenida en la norma.

El órgano jurisdiccional, en el caso que el vencido no satisfaga voluntariamente la obligación declarada en la sentencia de condena, desarrolla una actividad denominada, proceso de ejecución.

Determinar si un inmueble ingresa en la categoría de inembargable, es de vital importancia, ya que de ello depende la concreción de la segunda etapa de todo proceso, que es de ejecución.

Como se analizara a lo largo de este trabajo, la enunciación de bienes inembargables, es restrictiva, porque configura una excepción al principio general.

De allí que no resulte genuino acudir a la analogía para declarar la inembargabilidad de ciertos bienes.

Pese a ello, a nivel nacional y provincial, se intenta, mediante una actitud desbordadamente proteccionista, sustraer del poder de acción del acreedor, a la vivienda única del deudor, en contra de aquella excepción.

Esta actitud, se materializa en algunas oportunidades, a través del juzgador, cuando de la interpretación de una norma, pretende forzar los alcances de la misma, colocando al inmueble adquirido mediante un crédito otorgado por el BHN en paridad con los inmuebles registrados como bien de familia, en forma automática, gozando de los privilegios que el legislador nacional brinda en este Instituto Judicial.

En otras oportunidades es el legislador provincial, quien vulnerando la división de poderes, se arroga aquellos delegados a la Nación, y sanciona leyes que tienden a la protección aludida, de la vivienda única.

Nuestro sistema jurídico cuenta con un Instituto, el Bien de Familia, que concierne a un inmueble, que por encontrarse al servicio de la familia, es inembargable y de restringida disponibilidad.

La adquisición de un bien mediante un crédito otorgado por el BHN, no impide que pueda ser constituido como Bien de Familia, por lo que no se encuentra justificativo para aplicar analógicamente los principios de la Institución, baste con que se registre a través de un simple acto administrativo, para gozar de aquellos privilegios.

La vivienda, el contar con un techo, es un derecho social inherente a toda persona; este derecho puede surgir de la calidad de propietario o no, por lo que este derecho se aleja de la tutela de la ley 14.394 que requiere la condición de propietario, concurrencia de “un núcleo familiar”, de un interés también familiar, y de la no necesidad de la característica de ser único.

La vivienda única no guarda vinculación jurídica alguna con la familia, sino que lo hace respecto de la persona considerada en sí misma, aislada, individual.

En definitiva, se intenta aplicar analógicamente normas que no tienen relación con la naturaleza jurídica de la vivienda única y así configura todo un régimen paralelo, tendiente a la protección de esta vivienda única, no contando con el soporte legislativo que lo justifique.

La realidad indica la necesidad de legislar a nivel nacional, sobre la materia, en forma concreta. De esta manera se apartarían desinteligencias entre los poderes del Estado, brindaría seguridad jurídica a las relaciones entre las particulares, evitaría vulnerar institutos y garantías de raigambre constitucional como el de igualdad ante la ley y otor-

garía seguridad al tráfico económico, aspecto de vital importancia para el desarrollo de un país.

BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, 2001.
- CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., *Compendio de derecho de las obligaciones*, 2ª ed. actualizada, Librería Editora Platense, 2003.
- DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas cautelares*, Librería Editora Platense SRL.
- FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina - GONZÁLEZ DE LA VEGA DE OPL, Cristina, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, comentado y concordado con los Códigos de la Nación y provinciales*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- JUNYENT BAS, Francisco - FLORES, Fernando, "La inejecutabilidad de la vivienda única. Régimen de suspensión de la ley 25.737", *SJ*, t. 87-2003.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995.
- LAJE ANAYA, Justo, "Reflexiones sobre la Interpretación de la Ley", en *SJ*, t. 86-2002.
- MARTÍNEZ CRESPO, Mario, *Temas prácticos de derecho procesal civil*, t. I, Advocatus, Córdoba, 2003.
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., "La eficacia vinculante de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la creación del derecho", *Doctrina*.
- VÉNICA, Oscar, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Comentado, anotado, concordado. Jurisprudencia*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1997.