

LA ¿PROTECCIÓN? A LA VIVIENDA ÚNICA ¹

THE ¿PROTECTION? OF THE SINGLE HOME

Por Pilar del Milagro Miret (*)

RESUMEN: El presente trabajo se propone realizar una serie de observaciones respecto a la legislación, tanto nacional como provincial, sobre el régimen de la vivienda única y sobre cómo la misma ha sido objeto de sucesivos debates no solo doctrinarios, sino también jurisprudenciales en nuestro país.

PALABRAS CLAVES: Vivienda única- Competencias-Constitución-Legislación.

ABSTRACT: The present work intends to make a series of observations regarding the legislation, both national and provincial, on the regime of single housing and on how it has been the subject of successive debates, not only doctrinal, but also jurisprudential in our country.

KEY WORDS: Single home- Competency-Constitution-Legislation.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. ©
Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2023\(10\)08](http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2023(10)08)

¹ Artículo recibido el 5 de mayo de 2023 y aprobado para su publicación el 18 de agosto de 2023.

(*) Abogada (UCC). Mediadora. Profesora Universitaria para el tercer ciclo de EGB, Polimodal y Educación superior en abogacía (UCC). Profesora Jefa de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal (UCC).

I. Introducción

El presente trabajo se propone realizar una serie de observaciones respecto a la legislación, tanto nacional como provincial, sobre el régimen de la vivienda única y sobre cómo la misma ha sido objeto de sucesivos debates no solo doctrinarios, sino también jurisprudenciales en nuestro país. En un tema tan sensible para la sociedad argentina, (y en particular la cordobesa), como es no solo el acceso sino la consecuente protección a la vivienda. Resulta menester conocer las diferentes aristas del régimen normativo y su tratamiento en los máximos tribunales tanto locales como nacionales; sobre todo en lo que respecta a la variedad de opiniones y fundamentos de las decisiones judiciales.

Además, la sanción del nuevo Código Civil y Comercial y su denominada “constitucionalización del derecho privado” y el respeto hacia los derechos humanos fundamentales trajeron consigo una protección de la vivienda única como un derecho humano esencial, lo cual genera aún mayores rispideces con la Carta Magna provincial y las leyes dictadas por la Legislatura de Córdoba.

Es un objetivo primordial de este trabajo poder comprender como dicha institución (consagrada constitucionalmente como es la vivienda única) se encuentra, hasta el día de hoy, sujeta a discusiones a pesar de contar con un amplio régimen legal.

II. Génesis de los derechos constitucionales y el inevitable control de Constitucionalidad

La redacción y sucesivas modificaciones de los textos constitucionales, tanto a nivel nacional como provincial, son el inevitable resultado de las difíciles tragedias que al hombre le toco afrontar a lo largo del siglo XIX y siglo XX.

En una primera instancia, nos encontramos frente a lo que los autores denominan el “constitucionalismo liberal”. Éste fue la respuesta adecuada a sistemas políticos que procuraban gobernar para el pueblo, pero sin el pueblo. El constitucionalismo aseguró los

derechos personales-a la vida, la libertad, la propiedad - y un poder limitado, controlado y compartido.

Décadas más tarde, hechos angustiantes para la humanidad como la gran depresión financiera de Wall Street (1930) y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) generaron en la sociedad una sensación de vacío legal y desamparo desde el punto de vista de los derechos y garantías; es así como surge el “constitucionalismo social”. En términos empleados por el autor y catedrático Pedro J. Frías² *“Fue el constitucionalismo social la respuesta estructurada por la Depresión y la Segunda Guerra. Ese constitucionalismo social suma a la propiedad privada su función social, a la iniciativa económica la solidaridad, a la representación política, la participación popular. Como complemento a los derechos personales, aparecen los derechos sociales tales como el derecho a la salud, a la vivienda, a la sindicación, los cuales no suelen ser directamente operativos, ya que requieren alguna intermediación estatal”*.

Sin embargo, se merece destacar, que algunos autores³ tienden a mencionar la existencia de nuevas tendencias del constitucionalismo bajo el nombre de “constitucionalismo post industrial”, el cual el mismo es un reflejo de los sucesivos cambios de las actuales sociedades modernas: políticos, económicos, sociales como así también en la distribución del poder y en la estructura cultural (en valores y principios que permiten la autorrealización del ser humano).

Bajo esta evolución, y bajo el permanente paraguas del Estado de Derecho, se genera en nuestro diseño de Constitución Nacional el sistema federal. El mismo, está integrado con *“todas aquellas normas constitucionales que definen los poderes del Estado nacional y de los Estados provinciales y sus relaciones. Son estas normas las que regulan el equilibrio entre la unidad y la pluralidad, entre el sentido y la medida de la centralización y la descentralización de la organización política de la Nación”*⁴.

Dentro de esta temática del derecho federal, se encuentran comprendidos poderes pertenecientes de forma exclusiva al gobierno federal (Artículo 126 CN), poderes concurrentes entre la Nación y las provincias (Artículo 75 inciso 2 CN) y poderes exclusivos para las provincias (Artículos 5,121, 123 CN).

²FRÍAS, Pedro J, *La Constitución de Córdoba Comentada*. La Ley, Córdoba, 2000. P.2.

³FRÍAS, Pedro J., *La Constitución de Córdoba Comentada*. La Ley, Córdoba ,2000. p. 3.

⁴BECCERA, FERRER, GENTILE, HERNANDEZ y otros. *Manual de Derecho Constitucional*, Segunda edición. Alveroni. Córdoba, 1998, tomo I P. 233.

Intrínseco a esta potestad exclusiva que tienen las provincias de ejercer su poder constituyente, se desprende que no solo esta tiene un límite conferido por la mismísima naturaleza humana, sino la propia carta magna nacional les coloca ciertas limitaciones en cuanto a los derechos y garantías a contemplar, a la forma de gobierno, al sistema educacional, al régimen municipal y de justicia⁵.

Ahora bien, en general se sostiene que las provincias no pueden desconocer ni limitar de ninguna manera los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, pero si está dentro de sus atribuciones ampliar el ámbito de protección. Es por eso que el autor Barrera Buteler⁶, sostiene “*que la cuestión se resuelve siempre mediante la aplicación del principio pro homine, mediante el cual, en caso de existir divergencias entre las normas, siempre se le dará prevalencia a aquella que conceda una tutela más amplia hacia la persona humana, de manera tal que si una Constitución de una provincia reconoce cualquier derecho con mayor amplitud que la Constitución Nacional, prevalecerá la norma local*”.

Vale destacar que cada vez que una norma provincial, amplía derechos ya consagrados nacionalmente, es necesario realizarle a la primera un control de constitucionalidad mediante la intervención de los magistrados locales, y eventualmente con la participación de nuestra máxima magistratura como lo es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En palabras de Lincon “...*La defensa jurisdiccional de la Constitución Nacional resulta la función de mayor relevancia a cargo del Poder Judicial, el cual surge de la aplicación de los artículos 31,27,28,75 inc.22 y 116 de la CN*”(...)”*Son los magistrados argentinos, en procura de la armonización del derecho interno a los tratados, los que deben aplicar el control de constitucionalidad y de juridicidad bifronte , esto es, no solo confrontar las normas y actos con el texto constitucional, sino además con el de la CADH.A través del control de constitucionalidad se procura afirmar la primacía de la Constitución Nacional, siendo la Corte Suprema de Justicia el último interprete del derecho constitucional*”⁷.

⁵“Artículo 5º.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

⁶ ZARZA MENSAQUE, MAYOR, CORDERO PINTOS, VERGARA, ITURREZ. *Derecho Público Provincial*. Segunda Edición. Abeledo Perrot, Córdoba, 2011, p. 215 y s.s.

⁷ LINCON, Yessica N., *Inconstitucionalidad por omisión y rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Análisis jurisprudencial. Período 2003/2013” EDUCC, Córdoba, 2014, p. 53 y 57.

Dicho control permitirá saber si la provincia, al momento de dictar esta norma, lo hacía en pleno ejercicio de las facultades conferidas dentro de sus poderes exclusivos o concurrentes, sin generar la alteración o incompatibilidad de derechos, deberes o garantías consagrados en la CN, en los tratados internacionales con rango constitucional o en las leyes dictadas por el Congreso.

A continuación, se procederá a analizar tanto el marco legal a nivel nacional como local como así también jurisprudencia en la cual el máximo Tribunal declaró inconstitucional el artículo 58 de la carta magna local por entender que se excedió el constituyente local en el uso de facultades conferidas por parte de la Constitución Nacional a, en este caso, la Provincia de Córdoba.

III. Marco legal a nivel nacional y provincial sobre la protección a la vivienda única

La mención y consiguiente protección a la vivienda familiar única se encuentra presente tanto en la propia Constitución Nacional, como así también en una ley específica dictada a tal efecto y más recientemente en el actual Código Civil y Comercial. En el primero de los casos, nos encontramos frente al artículo 14 bis el cual en su segundo párrafo destinado a la seguridad social reza: *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá (...) la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*.

Dicho artículo, agregado en la reforma Constitucional de 1957, pretende, según la autora María Angélica Gelli, *“Excluír de la prenda común de los acreedores, la vivienda familiar. Bajo determinados recaudos, el Estado facilita la anotación como bien de familia, de un inmueble asiento del hogar familiar en los respectivos registros públicos, y con ello, protege a esa vivienda de embargo y de ejecuciones”*⁸.

Conjuntamente con este contexto constitucional estaba la ley 14394, sancionada en el año 1954, la cual tuvo vigencia hasta la entrada del nuevo Código Civil y Comercial en agosto del 2015. Dicha ley establecía en sus artículos 34 y subsiguientes⁹:

⁸ GELLI María Angélica *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Edición: Segunda. La Ley. Buenos Aires. 2006 p. 129.

⁹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/100000-104999/103605/texact.htm>. 10/02/2023

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

artículo 35. – La constitución del "bien de familia" produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente.

artículo 38. – 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 gravan directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.

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

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

Con la llegada del nuevo Código Civil y Comercial, se mantuvo la esencia de la ley mencionada anteriormente, a tal punto que en sus artículos 244 en adelante se establece que "*puede afectarse a este régimen un inmueble destinado a la vivienda*" esto implica que el mismo, se convierte en inoponible a los acreedores de causas anteriores a esta afectación, es decir, esta vivienda no podrá ser ejecutada por deudas posteriores a su inscripción (la cual genera un efecto *erga omnes*)salvo en ciertas excepciones¹⁰.

¹⁰a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble.

Dicha afectación para que opere, deberá ser inscripta en el Registro de propiedad del inmueble (art.244), lo cual esto implica que no se optó por un sistema de inejecutabilidad automática, sino que la afectación de la vivienda a este régimen tuitivo quedara a merced de su titular.

Ahora bien, merece particular atención para el autor Arce¹¹ la primera parte del artículo 244, el cual dispone:” *Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales*”.

Correspondería preguntarse si las “otras disposiciones legales” son aquellas dictadas por las provincias en sus constituciones, o si solo hace referencia a la ampliación del régimen mediante el dictado de una ley nacional más exhaustiva.

Para un sector de la doctrina, como el caso de Juyent Bas o Vénica¹², a pesar de la existencia o de la ambigüedad de esta disposición, continúan entendiendo que el artículo 58 de nuestra Constitución provincial es inconstitucional ya que solo es facultad del Congreso de la Nación dictar normas que regulen las relaciones entre acreedores y deudores, como así también el régimen tuitivo para la vivienda familiar por expreso imperativo del artículo 126 de la CN (prohibición de las provincias de ejercer el poder no delegado a la Nación) y del artículo 75 inciso 22 de la CN.

Otro sector de la doctrina¹³ entiende que este artículo habilita a que las provincias regulen sobre la protección a la vivienda familiar ya que no colisiona con la protección nacional o internacional en la materia, es más, entienden que el carácter de orden público respecto de

b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250.

c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;

d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.

¹¹<http://www.legiscba.gob.ar/contenidos/uploads/2017/05/11-Ponencia-ARCE-Federico-La-constitucionalidad-del-articulo-58-de-la-Constitucion-Provincial.pdf.10/02/2023>

¹² VÉNICA, Oscar H. “¿Puede el Congreso Nacional conceder a las Provincias la facultad de dictar normas de carácter sustancial? Protección de la vivienda, prescripción liberatoria, responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos”; en Semanario Jurídico 2016-A. Córdoba. p. 181.

¹³ ZALAZAR, Claudia E., *Las medidas cautelares y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, LLC-2015, Alveroni, Córdoba, 2015. p. 827.

la inembargabilidad hace que la misma pueda ser invocada en cualquier etapa del juicio y sobre cualquier bien.

A solo título ilustrativo, vale destacar que los tratados internacionales con jerarquía constitucional protegen a la vivienda familiar, como es el caso del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del hombre, el artículo 23 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, el artículo 17 de la Convención Americana de los DDHH, el artículo 11 de la Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros.

IV. Análisis del artículo 58 de la Constitución provincial

La inclusión del artículo 58 en la Constitución Provincial gozó de un amplísimo consenso que alcanzó a la totalidad de los miembros de la Convención Constituyente de 1987. La reforma del año 2001 –centrada en la composición del Poder Legislativo- no innovó en esta materia.

El mencionado dispositivo expresa *“Todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tiene un valor social fundamental. La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley.*

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

- 1) Usar racionalmente el suelo y preservar la calidad de vida, de acuerdo con el interés general y las pautas culturales y regionales de la comunidad.*
- 2) Impedir la especulación.*
- 3) Asistir a las familias sin recursos para facilitar su acceso a la vivienda propia”.*

En indudable el carácter tuitivo que presenta la norma al derecho fundamental de protección a la vivienda que permita desarrollar la personalidad y la familia del ciudadano cordobés, reflejando en ella uno de los objetivos previstos en el Preámbulo de la carta magna local como es el de “exaltar la dignidad del hombre”. A pesar de ello, desde el primer momento de su entrada en vigencia, se discutió no solo la competencia del legislador cordobés para legislar

sobre la materia, sino las similitudes y diferencias que presentaba la ley que reglamenta la operatividad de este artículo (ley local 8067) con la legislación nacional.

La ley 8067¹⁴, publicada en el boletín oficial el primero de agosto de 1991, tan solo cuenta con 8 artículos expresa en su primer artículo lo siguiente: “*Considerase automáticamente inscripta de pleno derecho como bien de familia a partir de la vigencia de esta ley, a los fines previstos en el artículo 58 de la Constitución Provincial, la vivienda única que cumpla con los requisitos establecidos en la ley nacional N° 14394 y en la ley provincial N° 6074*”.

De la redacción del siguiente artículo pueden marcarse dos particularidades: una de ellas es la notable confusión del legislador entre “bien de familia” y vivienda única”, y por otro lado, se considera automáticamente inscripta de pleno derecho a la vivienda única a los fines de que proceda la inembargabilidad. Como se puede ver, este régimen difiere del nacional, en tanto que el actual Código Civil y Comercial dispone que la constitución del “bien de familia” producía efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente.

Sobre este último aspecto, podemos decir que fue el mismo TSJ¹⁵ el cual admitió que la necesidad de inscripción en el Registro Público de la vivienda como única es importante ya que genera, un conocimiento *erga omnes* a los fines de su oponibilidad a los terceros, pero dicha inscripción no puede constituirse en un requisito *sine qua non* para la protección de la vivienda, ya que su habitación por un grupo familiar es un hecho objetivo, del que no se puede predicar que esté carente de publicidad, desde que dicha situación ha sido declarada mediante una ley publicada y, por tanto, con presunción de conocimiento conforme a las disposiciones de derecho común, y más aún cuando en el último artículo de la ley 8067 manifiesta que la misma es de orden público, es decir no solo que no puede ser desconocida por las partes, sino que además está fuera del alcance de la autonomía de la voluntad de los intervinientes.

Como última peculiaridad que presenta la ley local es la prevista en su artículo 3¹⁶. El mismo manifiesta los casos en los cuales la vivienda única podrá ser embargada; los cuales se

¹⁴ http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-cordoba-8067-inembargabilidad_vivienda_unica.html. 10/02/2023

¹⁵ TSJ, "Romero Carlos E. c/ Andrés F. Lema – Desalojo - Recursos de Casación e Inconstitucionalidad", (31/082006)

¹⁶ La vivienda única -será rural o urbana- sólo será susceptible de embargo cuando el acreedor persiga el cobro de obligaciones originadas en las siguientes causas:

1) Impuestos y tasas que graven directamente al inmueble objeto del embargo o por tarifas de servicios públicos prestados al mismo.

desprenden de obligaciones *propter rem*, es decir aquellas que surgen como consecuencia de la cosa, como ser: impuestos, tasas, construcciones, mejoras y refracciones realizadas al mismo, expensas, saldos por compra del mismo, entre otras.

Allí puede notarse una última diferencia con el régimen nacional, ya que en este en su artículo 249 del Código Civil y Comercial se habla de la posibilidad de *ejecutar* la vivienda cuando su propietario-deudor, no ha pagado las obligaciones inherentes al mismo (expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones ,obligaciones con garantía real sobre el inmueble, obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda; obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos);Mientras que, en la ley 8067 solo se habla de la posibilidad de embargar, mas no ejecutar, la vivienda por las obligaciones mencionadas anteriormente.

En síntesis, dicho en palabras de Pedro J. Frías *“No se ha tenido en cuenta el cuidado necesario para reglamentar la protección de la vivienda familiar como única, Solo hubiera bastado hacer más operativo el régimen de bien de familia existente en la provincia y así dar cumplimiento a la voluntad del constituyente, sin entrar a considerar otras particularidades que debieron ser tenidas en cuenta para así evitar futuros conflictos que deriven en abusos y/o excesos de cualquier naturaleza y que de la sola lectura de la norma reglamentaria surgen en abierta contradicción con las leyes de jerarquía superior”*¹⁷.

V. Implicancias jurisprudenciales sobre la vivienda única

Frente a este contexto legal, se han suscitado en la provincia de Córdoba numeras dudas entre los autores y abogados sobre cuál sería el régimen aplicable a cada caso en particular, debido a que, sus consecuencias legales no son coincidentes.

Es así, como surge primer antecedente jurisprudencial a nivel nacional sobre la vivienda única en los autos caratulados: *“Banco del Suquía A. c/ Juan Carlos Tomassini s/ PVE. - ejecutivo -*

2) Construcciones, refacciones o mejoras realizadas en el mismo inmueble.

3) Saldo de precio por la compra del inmueble.

4) Expensas de administración y reparación de conformidad a lo previsto en la Ley n° 13.512 (Propiedad Horizontal) ó en el régimen legal que lo sustituya ó reemplace en el futuro.

Cuando se trate de contribuciones por mejoras, solo podrá Ejecutarse cuando el propietario haya prestado conformidad con la obra ante Escribano Publico o Funcionario Público en forma documentada, quienes -bajo sanción de nulidad absoluta- deberán informar fehacientemente al titular sobre las eventuales consecuencias jurídicas y patrimoniales de la autorización que presta

¹⁷FRÍAS, Pedro J., *La Constitución de Córdoba Comentada*. La Ley, Córdoba, 2000. p. 51.

apelación recurso directo”¹⁸ del 19 de marzo del año 2002. En los mismos, el señor Tomassini se presentó en el juicio ejecutivo que le había promovido el Banco del Suquía S.A. y solicitó la suspensión del remate y el levantamiento del embargo trabado, con invocación de la inembargabilidad de la vivienda única. El juez le corre traslado a la demandada y la misma interpone la inconstitucionalidad del artículo 58 de la Constitución provincial.

En primera instancia se hizo lugar a lo pedido por el banco actor, decisión que fue revocada por la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, de Familia y Trabajo, de Marcos Juárez, que ordenó levantar el embargo sobre el inmueble de autos. Contra ese fallo, el Banco del Suquía S.A. dedujo un recurso de inconstitucionalidad que -rechazado- motivó un recurso directo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. Este último tribunal admitió formalmente el recurso de inconstitucionalidad y declaró la constitucionalidad del art. 58 de la Constitución provincial y de la ley 8067.

Como última instancia, y haciendo uso del recurso extraordinario federal, llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual por el voto de la mayoría, declara la inconstitucionalidad del artículo 58, apartándose de esta manera de la decisión tomada por el Tribunal Superior de Justicia en el cual, entendía la validez de dicha norma. Dentro de los fundamentos para rechazar esta recurso, y consecuentemente apartarse de la norma local, el máximo Tribunal nacional entendió que en este caso, la provincia de Córdoba (como así tampoco ninguna otra provincia) no cuenta con facultades suficientes para regular sobre la inembargabilidad de la vivienda única. Su principal fundamento consiste en que por imperio de la propia Constitución Nacional todas las relaciones de fondo entre acreedores y deudores son delegaciones que las provincias no hicieron a la Nación y que las mismas solo se regulan en los Códigos de fondo (tanto civiles como de seguridad social-aun no dictados-) los cuales es competencia exclusiva del Congreso dictarlos. Así lo reza el artículo 126 de la Constitución Nacional.¹⁹

¹⁸ <http://www.diariojudicial.com/nota/42760> .10/02/2023

¹⁹Artículo 126.- Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas,

En palabras del mismo fallo: “...*Al atribuir la Constitución al Congreso la facultad de dictar el Código Civil, ha querido poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derechos reales, a las sucesiones, a las obligaciones y a los contratos, es decir, a todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas*”.

Por otro lado, el Tribunal trajo a colación el debate sobre una eventual sanción de un código de seguridad social, en el cual, solo en el mismo el Congreso de la Nación podría incluir que determinados bienes se encuentran exentos de embargo y de ejecuciones. Solo en este marco normativo, aun no sancionado, se podría excluir a la vivienda de estos dos derechos son los que cuenta un acreedor para hacer efectiva su crédito, ya que se estaría haciendo aún más operativo el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en el cual en su segundo párrafo manifiesta como obligación del Estado la “*defensa del bien de familia*”.

De esta manera, al entender que la provincia se había excedido en sus facultades concedidas constitucionalmente tanto en la Constitución local como en la ley 8067, en esta última principalmente por el régimen de inscripción de la vivienda única (protección automática provincial vs. necesidad de inscripción en el orden nacional) ambas fueron declaradas inconstitucionales por aplicación inmediata del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Años más tarde, precisamente en el 2006, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, volvió a pronunciarse sobre la inembargabilidad de la vivienda única. Precisamente lo hizo en el fallo “Romero, Carlos Ernesto c/ Andrés Fabián Lema s/ Desalojo - Recurso de casación e inconstitucionalidad”. Allí, al plantearse nuevamente en discusión el artículo 58 de la C.P directamente por razones de economía procesal, decide declarar inconstitucional ese artículo; pero la particularidad es que en fallo mencionado *ut supra* refuerza fundamentos sobre los cuales entiende correcta la normativa constitucional local.

Los argumentos por los cuales el TSJ admite el artículo 58 se basan principalmente en el origen y basamento de la constitución provincial, esto es, en el constitucionalismo social. Explica el Tribunal, que la vivienda familiar “tiene un valor social fundamental” y que la protección que ofrece en el artículo 58 “*no debe ser mirada como una propiedad privada donde si sus facultades de*

falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros.

transmitirla, enajenarla, gravarla etc., son competencia del gobierno federal, sino que tiene que ser vista también comoderecho social garantizado concurrentemente por las normas constitucionales supranacionales, federales y locales". De esta óptica, los jueces se plantean el interrogante de cuál sería el problema ya que las provincias estarían reglamentando en sus constituciones "*declaraciones, derechos y garantías*" (como lo manda el artículo 5) ya consagrados previamente en la Constitución Nacional, en este caso, en el artículo 14 bis.

Sin embargo, quien se manifiesta en disidencia es el Dr. Sesin quien entiende que la norma local se estaría inmiscuyendo en atribuciones propiamente concedidas a la nación en la Constitución Nacional y que por estricta aplicación del artículo 31 de la CN debe ser la misma declarada inconstitucional. Es decir, sigue al pie de la letra los fundamentos otorgados previamente por la CSJN en cuanto a darle prioridad al reparto de competencias por sobre la consagración de derechos.

VI. Repercusiones en otras provincias

En el año 2012, la legislatura de la provincia de Buenos Aires aprobó la Ley 14.432 mediante la cual se establecía que todos aquellos inmuebles ubicados dentro de esa provincia, inscriptos como viviendas únicas por parte de sus titulares, serían considerados como inembargables e inejecutables.

Dicha norma, además establecía que se beneficiarían tanto a su titular como al grupo familiar del titular de la vivienda, aún en el caso de fallecimiento del mismo, siempre que habiten la vivienda con carácter permanente.

Por último, en uno de sus artículos precisaba que la inembargabilidad e inejecutabilidad no será oponible cuando las deudas se hayan originado por obligaciones alimentarias; el precio de venta, construcción o mejoras de la vivienda; impuestos, tasas, contribuciones, expensas que graven directamente el hogar; y obligaciones con garantía real sobre el inmueble y que hubiere sido constituida a los efectos de la adquisición, construcción o mejoras de la vivienda única.

Este "blindaje a la vivienda única bonaerense" tuvo éxito hasta el año 2013, en el cual en los autos caratulados "Rabaza, Luis Francisco c/ Cooperativa de Trabajo Alfin de Mar LTDA y otros/ Cobro ejecutivo de alquileres", los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata decidieron declarar la inconstitucionalidad de la Ley

14.432. Uno de los argumentos en los cuales esta Sala se basó, fueron precisamente los dichos anteriormente por la CSJN en el Caso Tomassini, es decir, que en reparto de competencias hecho por la propia CN no se encontraba permitido que las provincias regularan una materia de fondo (artículo 75 inciso 22 de la CN), como es la relación entre los acreedores y deudores y sobre cómo hacer efectivo el crédito de los primeros.

Los integrantes de la Cámara explicaron que *“el fallo de la Corte se centra en que estas normas invadieron las facultades expresamente conferidas al Congreso Nacional por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, pues no se trata de una norma de la seguridad social sino de fondo o derecho común y que la cuestión se encuentra regulada por la ley 14.394 de bien de familia”*.

El mismo criterio aplicó más adelante, precisamente en el año 2014, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín en los autos "César, Ángel y Rinaldi Silvia Mabel s/ Concurso preventivo"²⁰.

Resulta interesante la regulación que la provincia de Santa Fe tiene en materia de la vivienda única: en el año 2010, se dictó la ley provincial número 13.116²¹, mediante la cual se prevé un procedimiento especial de ejecución de deuda para con el deudor sin posibilidad de afectar su vivienda única en la cual habita con su grupo familiar.

Dicha ley, en la que tan solo cuenta con 11 artículos, determina un procedimiento especial, en el cual la parte afectada lo solicita, y se establece que en plazo máximo de 36 meses el juez practique la liquidación del total adeudado pero nunca tomando como forma de pago a la vivienda única. Se procura que en una audiencia de conciliación la partes arriben a un acuerdo sobre el monto a pagar y los bienes a afectar, y en el caso de que no arriben a buen puerto, será el juez quien determina como saldar la deuda, pero siempre amparando, los derechos constitucionales de propiedad y de acceso a una vivienda digna, la protección integral de la familia y la capacidad económica del grupo familiar conviviente. La ley señala además que en caso de duda sobre la aplicación o interpretación, los jueces deben decidirse en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia.

²⁰ <http://www.diariojudicial.com/nota/35196> .10/02/2023

²¹ <https://www.santafe.gov.ar/boletinoficial/recursos/boletines/07-09-2010ley13116-2010.html> 10/02/2023

VII. Reflexiones finales

A lo largo del presente trabajo se ha podido conocer, en cierta medida, como la institución de la “vivienda única” no cuenta con la suficiente claridad y protección como el legislador cordobés pretendía al momento de sancionar la Constitución de Córdoba. La influencia de la jurisprudencia de la CSJN, como fuente del derecho, ejerció la suficiente fuerza como para poner en tela de juicio e incluso dejar sin efecto en la práctica el artículo 58 de la CP. Si a eso se le suma la sanción del Código Civil y Comercial, el cual no hizo más que incorporar fielmente el contenido de la Ley 14.394, parecería ser que no encuentra cabida en el sistema normativo argentino.

Proponer la inembargabilidad de la vivienda única, priorizando de esta manera la jerarquización normativa constitucional propuesta en el artículo 31 de la Constitución Nacional, antes que el amparo a un derecho humano fundamental, como lo es la vivienda (no solo para su titular sino también para su grupo familiar) generó variadas polémicas y discusiones doctrinarias como jurisprudenciales como así también discordancias legislativas por parte de las provincias.

Es por ello que parecía inferirse que, por las sucesivas decisiones de la CSJN, a través de los fallos analizados, se ha ido perdiendo de vista la inclusión de la vivienda como derecho humano fundamental inalienable de toda persona y de que en caso de que existiera un conflicto normativo, se debe hacer prevalecer la norma más favorable a la persona humana, es decir, de la aplicación del principio *pro homine*.

En definitiva, será cuestión de tiempo esperar que los tribunales locales puedan verse con libertad absoluta de aplicar el artículo 58 de al CP sin tener temor que la CSJN desacredite sus decisiones, y de esta manera se pueda darle eficacia a una norma protectora de derechos humanos sin que se vea cuestionada la supremacía normativa constitucional, garantizando la seguridad jurídica y la certeza de la aplicabilidad de una norma constitucional ; evitando de esta manera lo que el jurista Carlos Nino en su obra “Un país al margen de la ley “advierde que es caer en una anomia generalizada o la inobservancia de normas jurídicas, sociales o morales debido a sucesivos apartamientos de la norma que realizan tanto gobernantes, ciudadanos como magistrados.