

PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR
(Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y
legislación - 7 de octubre de 2003)

por

Luis Moisset de Espanés

Publicado en Anuario 2002-2003-2004, Academia Aragonesa, p. 183 y ss,
y en J.A. 2006-III (Fascículo 7, p. 3).

I.- Introducción

- a) La oponibilidad de un derecho
- b) Oponibilidad y publicidad registral
- c) La oponibilidad y el derecho a la vivienda

II.- La ley argentina de bien de familia

- a) Aspectos generales. Razones de la protección
- b) Alcance:
 - 1) personas comprendidas; 2) valor del bien; 3) deudas excluidas de protección; 4) duración de la protección.

III.- El Registro. Importancia

- a) Modos de constitución
 - 1) Testamento. Solicitud judicial; 2) Solicitud del propietario
- b) Momento de constitución
 - 1) Solicitud judicial; 2) Declaración efectuada ante el Registro; 3) Constitución por instrumento notarial.
- c) Tiempo físico y tiempo jurídico.

IV.- Intentos de proteger el techo familiar al margen de la publicidad registral

- a) Tendencias actuales
- b) Constitución de la provincia de Córdoba. Validez o invalidez de la norma

V.- Otros países de iberoamérica

- a) Declaración de voluntad inscripta en el Registro
 - 1) Costa Rica; 2) Uruguay
 - b) Resolución judicial e inscripción en el Registro
 - 1) Bolivia; 2) Chile; 3) República Dominicana; 4) Ecuador; 5) México; 6) Panamá; 7) Paraguay; 8) Perú; 9) Venezuela
 - c) Protección "ministerio legis"
 - 1) Brasil; 2) Colombia
-

I.- Introducción

Agradecimiento

Deseo en primer lugar hacer referencia brevemente a otros aspectos salientes del acto de esta noche, en especial a los Premios que anualmente otorga la Academia Aragonesa, lo que me obliga a reflexionar sobre algo que a mi criterio es consustancial con el "espíritu de Aragón". Un rápido vistazo sobre su devenir histórico nos muestra que la Corona de Aragón actuó como "aglutinante" de la unidad española, primero agrupando a todos los reinos de la región nororiental, y luego, mediante la fusión con los reinos de Castilla y León, por obra de los Reyes Católicos, dando forma singular y múltiple -a la vez- a esa España que luego realizaría la portentosa hazaña de descubrir y colonizar las Indias. Pues bien, ese espíritu franco, abierto y aglutinante, es el que impulsa a la joven Academia Aragonesa a instituir los Premios a cuya sexta edición asistimos hoy, destinados a "todos" los jóvenes que han cursado su carrera de derecho en Universidades de "habla hispánica", distinción que ya ha recaído en tres oportunidades en estudiosos de tierras americanas. Hoy uno de esos premios se otorga nuevamente a alumnos de la Universidad de Córdoba, Argentina, la vieja Casa de Trejo, que cumpliendo con el lema que campea en su escudo: "Ut portet nomem meum coram gentibus", han realizado con éxito es esfuerzo de difundir el nombre de nuestra Universidad por entre las gentes. Mis votos de felicitación, pues, a la Academia de Aragón, que sabe de esta manera hacer efectivo el espíritu de su tierra, procurando amalgamar a todos los estudiosos de la hispanidad.

Antes de concluir con estas palabras introductorias deseo decirles que originariamente mi propósito fue hablar hoy sobre una institución que consideraba novedosa, introducida en la legislación argentina hace tres décadas, el "derecho de habitación del cónyuge supérstite", que había sido recibido posteriormente en los sistemas jurídicos de Uruguay y Chile, pero al comentar el tema con el señor Presidente de la Academia, Don José Luis Merino Hernández, pude una

vez más apreciar mi ignorancia, y enterarme que en Aragón existe desde hace siglos una figura muy típica de su derecho consuetudinario, acogida hoy en el artículo 72 de la compilación: la viudedad aragonesa, que es más compleja y completa que nuestro menguado "derecho de habitación". Debí pues renunciar a ese tema y centra mi esfuerzo en otra forma de protección de la familia, que procura asegurarle "techo", mediante leyes como la argentina de bien de familia.

Durante todo este año he trabajado con un grupo de jóvenes estudiantes en el Instituto de Derecho Comparado de nuestra Academia Nacional de Derecho, efectuando la búsqueda de antecedentes de esa institución en el Derecho Iberoamericano, y es un deber de probidad destacar el nombre de uno de esos jóvenes, Federico Campbell Gargiulo, que me ha provisto de numerosos antecedentes que he de emplear en esta comunicación.

a) La oponibilidad de un derecho

En el campo del derecho tiene singular importancia el grado de "oponibilidad" de que gocen las situaciones susceptibles de ser protegidas por el orden jurídico.

Hablamos de "grado" de oponibilidad, porque aunque los titulares de derechos siempre tienen la pretensión de poder hacerlos valer frente a cualquiera, hay casos en los cuales esa oponibilidad no es absoluta, sino que sus derechos sólo pueden esgrimirse frente a algunos, y carecen de protección frente a otros a quienes les resultan "inoponibles". Nos limitamos a enunciar esta característica, que adquiere singular importancia cuando la legislación vigente procura reconocer el derecho de todo ser humano a gozar de una vivienda digna, y para hacerlo efectivo concede a ese derecho "oponibilidad" frente a los acreedores, sustrayéndolo en alguna medida del patrimonio como "prenda común".

Desde nuestra cátedra hemos señalado en numerosas ocasiones que la "oponibilidad" de una situación jurídica suele quedar vinculada al hecho de que el resto de la comunidad tenga "conocimiento efectivo", o al menos "posibilidad de conocer" su existencia. Así, por ejemplo, y desde muy antiguo, los derechos reales gozan de mayor

oponibilidad, porque la posesión de la cosa crea en los demás la presunción de que existe un derecho; en cambio, en el campo de los derechos personales la relación sólo suele ser conocida por acreedor y deudor, y por ello resulta inoponible al resto de la comunidad. Sin embargo, cuando los terceros adquieren conocimiento efectivo de la situación de deuda y, sin embargo, contratan con ese deudor relaciones que vulneran créditos preexistentes, el acreedor afectado podrá "oponer" su derecho esgrimiendo la acción revocatoria o pauliana, y lograr que a su respecto no tenga efecto la adquisición que efectuó el tercero que, sin embargo, será "oponible" a cualquier otro.

b) Oponibilidad y publicidad registral

Decíamos más arriba que el grado de oponibilidad tiene estrecha relación con el conocimiento efectivo o con la posibilidad de conocer. En este punto es donde el legislador interviene y procura crear medios técnicos que faciliten la "posibilidad de conocimiento".

Aparecen así los "registros", en los que se procura asentar constancia de situaciones o relaciones jurídicas, que pueden, por medio de la consulta del registro, ser conocidas por todos los interesados.

Se crea entonces, por vía de la publicidad registral, la posibilidad de conocer y con ella se genera la oponibilidad de las circunstancias que se incorporan al registro.

c) La oponibilidad y el derecho a la vivienda

En este momento disputan el campo dos corrientes principales de pensamiento, aunque no podemos ocuparnos de ellas en detalle. Una considera que el "derecho a la vivienda", tiene tal jerarquía que debe ser protegido sin limitación alguna frente a cualquier circunstancia que pudiese afectarlo, de manera que ningún acreedor podrá, por ninguna causa, privar a su deudor de techo. Procura entonces consagrar la inembargabilidad absoluta del hogar, basándose en los mismos fundamentos que llevan a consagrar la inembargabilidad de los bienes muebles indispensables para la subsistencia, como las vesti-

mentas, o el ajuar mínimo de la casa.

Frente a esta posición hay otra que, sin descuidar la defensa de la vivienda, deja en manos del titular del bien decidir si desea acogerse a esa protección, o prefiere dejar que integre la garantía patrimonial que le permitirá así obtener crédito con más facilidad y en mayor monto. En este sistema, para mantener equilibrada la relación entre acreedores y deudores, es menester que todos puedan tener conocimiento si la casa ha quedado constituida como un bien inembargable y para el adecuado conocimiento de este derecho y su "oponibilidad", la publicidad registral resulta la herramienta más idónea.

Dedicaremos nuestro esfuerzo a estudiar este derecho en la legislación argentina, donde es conocido como "bien de familia", y las figuras similares que aparecen en la mayor parte de los sistemas jurídicos de iberoamérica.

II.- La ley argentina de bien de familia

En el Código Civil argentino, que data de las postrimerías del siglo XIX, no existe ninguna norma sobre bien de familia; luego, a partir de comienzos del siglo XX, se encuentran una serie de proyectos legislativos que reflejan el movimiento de protección de la familia que en ese momento tenía difusión universal, como bien lo dice el profesor cordobés Hugo VACA NARVAJA, quien brinda una prolija y detallada reseña de las iniciativas presentadas en el Congreso de la Nación¹, ninguna de las cuales alcanzó a convertirse en ley. A esos proyectos que se referían concretamente al "bien de familia", creemos conveniente agregar uno de Manuel Carlés, del año 1912, que bajo la denominación de "amparo del hogar", establecía la inembargabilidad del bien, si se cumplían varias condiciones, como residir en el predio, cultivarlo y, lo que presenta especial interés para nuestro estudio, que se practicase una inscripción en el Registro Inmobilia-

¹. Ver Hugo VACA NARVAJA, El patrimonio familiar, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año XXVII, 1963, N° 1-3, p. 307 y siguientes, en especial nota 21, p. 342 a 344.

rio, para que esta protección fuese oponible a terceros².

Se encuentran también algunos antecedentes en los proyectos de Reforma del Código Civil. Vemos así que el Proyecto de 1936 le dedica el Título III, de la Sección Segunda, Libro Primero (artículos 124 a 131); la protección se logra por medio de la inscripción en el Registro³, que debe solicitarse mediante un trámite judicial⁴. Posteriormente en el Anteproyecto de 1954, elaborado en el Ministerio de Justicia, por un Instituto de estudios legislativos que se encontraba bajo la Dirección del profesor Jorge Joaquín LLAMBÍAS, en la Sección Cuarta del Libro Segundo, encontramos el Título XI (artículos 630 a 639), destinado al Bien de Familia; los artículos 633 y 634 se ocupan de la constitución del bien, exigiendo que ella se obtenga con participación de la justicia, mediante la inscripción en el Registro inmobiliario⁵.

La protección del bien de familia se concreta en la legislación argentina en 1954, por ley 14.394 de diciembre de ese año. El mencionado cuerpo legal contemplaba en seis capítulos diversos pro-

². Ver Elías P. GUASTAVINO, Bien de Familia, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1984, T. I, N° 272 (p. 375).

³. "Art. 124 (Proyecto de 1936).- Para constituir el bien de familia, a fin de gozar los beneficios que este Código le reconoce, será necesario la inscripción del mismo con ese carácter, en el Registro de Inmuebles".

⁴. "Art. 129 (Proyecto de 1936).- La inscripción se gestionará ante el juez del lugar donde esté situado el inmueble, acompañando el respectivo título y la boleta fiscal del año, con expresión de las personas que inicialmente deban gozar del beneficio, así como de las hipotecas o gravámenes que pesen sobre el bien. Previa publicación de edictos y audiencia sumaria de las partes, se ordenará el registro. En caso de controversia, se resolverá lo más conveniente para los intereses de la familia".

⁵. "Art. 633. (Anteproyecto de 1954). **Forma de constitución.**- La constitución del bien de familia se determina por la inscripción de la sentencia judicial que la autorice, en el Registro Inmobiliario correspondiente.

La inscripción aludida se gestionará sumariamente y con intervención del Ministerio Público ante el juez del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble, debiendo justificarse el dominio a favor del constituyente, así como la concurrencia de las circunstancias indicadas en el art. 630, y el nombre, edad y relación de parentesco de los beneficiarios del bien de familia".

"Art. 634. (Anteproyecto de 1954). **Constitución por testamento.** Cuando el causante hubiera dispuesto en su testamento la constitución de un bien de familia, el juez de la sucesión, a pedido de los interesados, ordenará la inscripción en el Registro inmobiliario que corresponda, si fuere procedente".

blemas vinculados con el régimen de menores y de la familia⁶, entre los que se encontraba la posibilidad de constituir un bien de familia (capítulo V, artículos 34 a 50 de la ley 14.394). A diferencia de sus antecedentes más cercanos **no se requiere intervención de la justicia**, limitándose a la inscripción en el registro (art. 35), como analizaremos luego.

Con posterioridad la reforma constitucional de 1957 agregó a la Carta Magna el artículo 14 bis, en el cual se prevé que por leyes especiales se debe dar "protección integral a la familia", entre otras cosas por "la *defensa del bien de familia*, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

Antes de concluir con este punto deseamos recordar brevemente una peculiaridad de la organización institucional argentina, que ha entregado al Congreso de la Nación la legislación de fondo, entre la que se encuentra el derecho civil, mientras que las provincias se han reservado la legislación procesal y de carácter administrativo⁷, de manera que el dictado de una ley sobre "bien de familia", cuyo contenido sustantivo es de derecho civil, es potestad del Congreso de la Nación, mientras que la regulación de los trámites inscriptorios, por tratarse de normas de procedimiento, corresponde a cada provincia.

Pues bien, ha sucedido que varias provincias, antes de que el Congreso sancionase la ley de bien de familia, han consagrado en sus leyes⁸, normas protectoras de la vivienda familiar, que han sido tachadas de inconstitucionales por los acreedores que se sentían

⁶. El primer capítulo trataba de la protección de la minoridad; el segundo de las edades mínimas para contraer matrimonio; el tercero de la simple ausencia con bienes en estado de abandono y de la ausencia con presunción de fallecimiento; el cuarto de la desaparición de personas; el quinto del bien de familia; y el sexto de la indivisión hereditaria.

⁷. Ver nuestro "La publicidad registral en el Código de Aguas de la provincia de Córdoba (República Argentina)", Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, Año LX, julio-agosto 1984, N° 563, p. 869; y en nuestro libro "Publicidad registral", 3ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 2003, capítulo 12, p. 375.

⁸. Es el caso del inciso 3° del artículo 235 del Código Procesal Civil de la provincia de Mendoza, que consideraba "el inmueble donde esté constituido el hogar del deudor", si no excedía de cierto valor. La propia justicia de la provincia de Mendoza interpretó que a partir de la vigencia de la ley de familia ese párrafo no era aplicable (ver Aída KEMELMAJER de CARLUCCI, Protección jurídica de la vivienda familiar, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 62).

afectados al ver que se sustraía ese bien de la "garantía" que debe ofrecer el patrimonio del deudor, criterio que ha prevalecido en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, cuando ha debido resolver el conflicto, ha declarado la invalidez de esas normas provinciales, en cuanto invadían aspectos propios del derecho civil y alguna como San Juan se anticipó a hacerlo en su texto constitucional del 10 de febrero de 1927⁹, antecedente valioso pero que también ha sido considerado por la doctrina como que excedía las facultades provinciales e invadía el terreno que corresponde al poder federal¹⁰. Varias constituciones provinciales, con posterioridad a la sanción de la ley 14.394, han incorporado textos en los que consagran la protección del "bien de familia", pero estas normas no resultan conflictivas, pues su cumplimiento se articula precisamente a través de la aplicación de la ley nacional, salvo el caso de la Constitución de Córdoba de 1987, cuyo artículo 58 ha establecido la inembargabilidad de la vivienda única, sin más aditamentos, ni la exigencia de publicidad registral, lo que ha provocado numerosos conflictos, punto sobre el que procuraremos volver más adelante.

a) Aspectos generales

Nos referiremos a estos problemas de manera muy breve, ya que la finalidad de este trabajo no es la de estudiar en profundidad el régimen del bien de familia, sino el significado y proyección que tiene el Registro para su funcionamiento.

Señalaremos en primer lugar que la afectación del inmueble "produce efectos a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente" (art. 35, ley 14.394), y a raíz de ella el bien queda en cierta manera fuera del comercio jurídico, ya que no puede

⁹. "Art. 32 (Constitución de San Juan de 1927).- El hogar de familia es inembargable. Todo actual propietario de un terreno rural o urbano que esté o llegue a estar libre de gravamen y no adeudare impuesto ni contribuciones tendrá derecho a declarar, ante la autoridad, su elección de un lote que se reputará del Hogar. ...".

¹⁰. Ver Arturo M. BAS, El derecho federal argentino, Buenos Aires, 1927, T. II, apéndice I.

ser enajenado o gravado ¹¹, ni ejecutado o embargado ¹² por deudas posteriores a su inscripción. Esta inenajenabilidad no es absoluta, ya que bastará que el titular del bien, con la conformidad de su cónyuge, solicite ante la autoridad de aplicación se lo desafecte y se cancele su inscripción en el Registro ¹³, lo que está unido a la posibilidad de establecer gravámenes también con el consentimiento del cónyuge, lo que permite al propietario obrar con mucha flexibilidad si desea disponer del bien, pues el trámite de desafectación no es complicado y puede efectuarse sin demoras. Incluso algunos tribunales han interpretado que la promesa de venta implica por sí misma una desafectación del bien¹⁴.

Desde el ángulo que a nosotros nos preocupa, en los casos en que el Registro Inmobiliario es la autoridad de aplicación y el Registrador debe calificar una solicitud de desafectación, no tendrá problemas de aceptar el pedido efectuado directamente por el propietario, o por instrumento notarial, cuando conste su identidad y el asentimiento del cónyuge, pero si éste fuese incapaz, o faltase y los beneficiarios fuesen hijos menores, la solicitud de desafectación deberá tramitarse judicialmente, y no será el Registrador, sino el magistrado, el que deberá apreciar que "el interés familiar no resulte comprometido", de acuerdo a lo previsto en el inciso a) del art. 49.

¹¹. "Art. 37 (ley 14.394).- El "bien de familia" no podrá ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias. Tampoco podrá ser gravado sin la conformidad del cónyuge; si éste se opusiere, faltare o fuese incapaz, sólo podrá autorizarse el gravamen cuando mediare causa grave o manifiesta utilidad para la familia".

¹². "Art. 38 (ley 14.394).- El "bien de familia" no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aun en caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el art. 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca".

¹³. "Art. 49 (ley 14.394).- Procederá la desafectación del "bien de familia" y la cancelación en el Registro Inmobiliario:

a) A instancia del propietario, con la conformidad de su cónyuge; a falta del cónyuge, o si éste fuera incapaz, se admitirá el pedido siempre que el interés familiar no resulte comprometido;...".

¹⁴. "Cuando se promete la venta del inmueble afectado como bien de familia, tal convención autoriza a considerar que se está en presencia de un supuesto de desafectación voluntaria" (Cámara Civil de la Capital, sala C, 21 octubre 1987, "Luzzi, Juan C. c/ Talner y otro", La Ley, 1988-A-380).

b) Alcance de la protección

1) **Personas comprendidas;** la institución tiene como fin proteger a un "núcleo familiar", que la propia ley se encarga de definir en el artículo 35, expresando que *"a los fines de esta ley, se entiende por familia la constituída por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente"*.

Más adelante el artículo 43 exige que en el acto de constitución se mencione a los beneficiarios, consignando su nombre, edad y grado de parentesco, lo que deberá ser acreditado con la documentación respectiva, que el registrador deberá calificar, en especial tratándose de colaterales, para verificar que se encuentran dentro del grado que la ley establece.

La doctrina admite que por actos posteriores se modifique la nómina de beneficiarios¹⁵, sea para incluir otros (por ejemplo los padres del constituyente, que originariamente no figuraban, pero se trasladan a vivir con él), sea para excluirlos (por ejemplo, porque han dejado de vivir en el hogar o han incurrido en causales de ingratitud o indignidad). Pero, ¿qué sucede si con posterioridad a la constitución del bien de familia nacen nuevos hijos, y el titular olvida agregarlos? Aunque la ley nada dice compartimos la opinión expresada por Guastavino: si conviven en el hogar, no hay motivos que justifiquen su exclusión y deberá extenderse a ellos la protección que otorga la ley de bien de familia¹⁶.

2) **valor del bien;** la primera de las normas que la ley nacional 14.394 dedica al "bien de familia" fija una pauta orientadora bastante flexible, al decir que no debe exceder "las necesidades del sustento y vivienda"¹⁷, pero deja a las reglamentaciones locales

¹⁵. Ver Elías P. GUASTAVINO, obra citada, T. II, N° 405, p. 176.

¹⁶. Ver autor y lugar citados en nota anterior.

¹⁷. "Art. 34 (ley 14.394). Toda persona puede constituir en "bien de familia" un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no excede las necesidades del sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecen reglamentariamente".

libertad para establecer la forma de fijar ese valor. Debemos señalar que en el país hay 24 jurisdicciones¹⁸, y que cada una de ellas ha elegido su propia fórmula. Muchas lo hacen fijando como tope máximo cierta cantidad de salarios, y tomando como valuación del bien la que establecen los organismos recaudadores de impuestos.

El Registro, en este aspecto, no suele ser demasiado exigente en la apreciación del valor del bien porque en la doctrina prevalece la idea de que no es conveniente fijar topes de valor para la afectación del bien, pero que si algún acreedor formula objeciones el problema será resuelto por los tribunales¹⁹ que procederán a desafectarlo cuando resulte notorio que se pretende colocar fuera del alcance de los acreedores una vivienda muy valiosa²⁰; en general al aplicar las normas legales relativas a los topes de valor se tiene como norte el fin tuitivo que se busca con esta institución²¹.

3) **Deudas excluidas de protección.** Buscando un justo equilibrio entre los distintos intereses en juego la ley no concede protección en todos los casos y admite que aunque el inmueble haya sido convertido en "bien de familia" pueda ser motivo de ejecución, espe-

¹⁸. La ciudad de Buenos Aires, y 23 provincias.

¹⁹. Cámara Civil y Comercial Rosario, sala 1ª, 30 septiembre 1998, "Vázquez, Roberto A. y otra s/ recurso registral", Zeus, T. 80, J - 107: "El ordenamiento jurídico no debe establecer límites de valor para la afectación de la vivienda familiar al régimen protector, sin perjuicio de la impugnación por terceros interesados en la parte que el inmueble exceda las necesidades de la familia".

²⁰. Cámara Civil y Comercial Rosario, sala 3ª, 17 diciembre 1996, "Pecchenino, Héctor y otro c/ Zecler, Norberto y otro", Zeus, T. 74, J - 383: "El inmueble objeto de la constitución de bien de familia no debe exceder los límites de valor establecidos para gozar de la protección legal emergente de la afectación al régimen de Bien de familia. Así lo dispone el art. 34 de la ley 14.394, reglamentado en la provincia de Santa Fe a través de la ley 7224, reformada por ley 7942". (**Hechos:** El inmueble se había inscripto antes de que se dictase la ley reglamentaria. Era aproximadamente nueve veces más valioso que el tope fijado por la ley de Santa Fe. **Doctrina:** En 1ª instancia se hizo lugar al pedido de desafectación interpuesto por un acreedor. La Cámara confirmó el fallo).

²¹. Cámara Civil y Comercial Rosario, sala 1ª, 30 septiembre 1998, "Vázquez, Roberto A. y otra s/ recurso registral", Zeus, T. 80, J - 107 "Corresponde autorizar la inscripción en el régimen de Bien de Familia aunque el avalúo fiscal del departamento exceda, muy ligeramente, el límite del valor admitido si la afectación como bien de familia no desnaturaliza la filosofía jurídica que inspira dicho instituto"; y "Un valor fiscal mayor no impide que igualmente se constituya el bien de familia; corresponderá al registrador evaluar en concreto las circunstancias del caso y si se pretende ulteriormente la desafectación por valor excedido, igual evaluación hará el juez ante quien se plantee la pretensión respectiva".

cialmente si el reclamo se funda en deudas cuya "causa" es anterior a la afectación²², e incluso admite que se responda con el inmueble si la obligación tiene su origen en impuestos o tasas que "graven directamente al inmueble", o que tienen su origen "en construcciones o mejoras introducidas en la finca" (art. 38, ley 14.394) y en el caso de la propiedad horizontal, por el pago de las "expensas comunes"²³.

4) **Duración de la protección.** Inscripto un inmueble como bien de familia, y establecida la nómina de personas que estarán comprendidas en ella, la protección será efectiva si el propietario o su familia habitan el bien, o lo explotan por cuenta propia (art. 41, ley 14.394). En la misma norma se prevé, sin embargo, que pueda concederse transitoriamente excepción al cumplimiento de esta obligación, "por causas debidamente justificadas".

Teóricamente este pedido debe ser presentado a la autoridad de aplicación, es decir al Registro, y sería el registrador quien deba valorar las razones esgrimidas y conceder o negar la autorización, y su pronunciamiento en contra de otorgar este permiso temporario podría ser recurrido ante la justicia por el interesado, mientras que, por el contrario, el pronunciamiento favorable podría ser atacado por acreedores del propietario del bien que considerasen que al no cumplirse con la obligación de habitarlo correspondería su desafectación, y la ley no fija pautas orientadores sobre lo que debe enten-

²². Cámara Civil, Comercial y Laboral Venado Tuerto, 10 abril 1997, "Bessone, Norberto R. c/ Aranci, Mario Cleive, Villanco, Silvia Rosana, Aranci, Héctor Cleive y Bonifazini, Edda Ester", Zeus, T. 76, J - 363 : " I.- Tratándose de obligaciones contractuales el orden cronológico del crédito surge de la fecha de celebración del contrato, de modo que un bien de familia no puede oponerse a éste si fue constituido a posteriori de dicho contrato. II.- Quedan excluidos de la inembargabilidad aquellos créditos que tienen su origen en el hecho o acto generador de la obligación, ocurrido o celebrado con antelación a la registración de la afectación como bien de familia, resultando irrelevante la fecha del pronunciamiento judicial que reconoció el derecho, pues en todos los casos debe tenerse en cuenta el acto que le dió origen, con total prescindencia del momento en que aquel crédito se ha tornado exigible. III.- El hecho de que un inmueble esté inscripto como bien de familia no obsta a su ejecución por deudas anteriores a la fecha de su constitución como tal".

²³. Cámara Civil Capital, sala L, 20 marzo 1998, Consorcio de propietarios Guise 1740 c/ Demirdogen, Varujan" Zeus, T. 80, R- 30 (18.718): "La obligación en las expensas comunes preexiste a cualquier afectación de la unidad, y que se hayan devengado con posterioridad no constituyen nuevas obligaciones, sino rubros o renglones de la obligación de contribuir".

derse por "causas debidamente justificados", y ello crea un serio problema al registrador. Pocos autores se han ocupado del tema, entre ellos Guastavino que imagina el hecho de que el titular del bien debiese cumplir "misiones diplomáticas" o "realizar actividades transitorias en otra ciudad"²⁴.

Por fortuna en la práctica no se han presentado problemas, a punto tal que no conocemos casos en que se haya solicitado este permiso, lo que no significa que no existan, sino que su escasez hace que no hayan logrado difusión.

La ley argentina no fija un plazo de duración, de manera tal que la inscripción conservará vigencia y el inmueble mantendrá su condición de "bien de familia" mientras no medie su desafectación, por alguna de las causales previstas en el art. 49 de la ley²⁵, una de las cuales es el fallecimiento de todas las personas que se habían designado como beneficiarios (inciso d, art. 49).

III.- El Registro. Importancia

De lo que llevamos visto surge claramente la vinculación que tiene en la ley argentina el "bien de familia" con la institución registral, cuya actividad como "autoridad de aplicación" del sistema resulta de fundamental importancia.

a) Modos de constitución

²⁴. Ver GUASTAVINO, obra citada, T. II, N° 325, p. 297.

²⁵. "Art. 49.- Procederá la desafectación del "bien de familia" y la cancelación de su inscripción en el Registro Inmobiliario:

a) A instancia del propietario, con la conformidad de su cónyuge; a falta del cónyuge, o si éste fuera incapaz, se admitirá el pedido siempre que el interés familiar no resulte comprometido;

b) A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el "bien de familia" se hubiere constituido por testamento, salvo que medie disconformidad del cónyuge superviviente o existan incapaces, caso en el cual el juez de la sucesión o la autoridad competente resolverá lo que sea más conveniente para el interés familiar;

c) A requerimiento de la mayoría de los copartícipes, si hubiere condominio, computada en proporción a sus respectivas partes;

d) De oficio o a instancia de cualquier interesado cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios;

e) En caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente".

Hemos dicho ya que la "constitución" del régimen de bien de familia sobre un inmueble, es fruto de la decisión libre y voluntaria del titular del bien, que puede elegir para ello diversas vías, mencionadas, aunque no de forma sistemática, en la ley 14.394.

1. **Testamento. Solicitud judicial.** En primer lugar, vemos que el art. 44 prevé que puede ser el resultado de una disposición testamentaria, hipótesis en la cual será la justicia la que eleve al Registro la petición de inscripción²⁶.

2. **Solicitud del propietario.** En segundo lugar puede tratarse de una declaración de voluntad, de las que solemos calificar de "actos entre vivos", pero aquí, a su vez, podrá seguir distintas vías, a las que se alude en el art. 47, a saber:

a) formular la petición directamente ante la autoridad administrativa²⁷;

b) realizar la declaración ante un profesional, que intervendrá en el trámite posterior de inscripción, profesional que, aunque no lo diga la ley que sólo hace referencia al monto máximo de sus honorarios, en nuestro sistema jurídico es el escribano público, encargado de dar forma instrumental a las declaraciones de voluntad de los particulares.

Elías GUASTAVINO, en su ya clásica obra sobre "Bien de Familia"²⁸, ilustra la posibilidad de constituir el bien de familia en una escritura pública, citando las disposiciones de los decretos reglamentarios de la Capital Federal, y de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Chubut, La Pampa, Misiones, Neuquén, Salta y Santa Fe²⁹. Agrega también como posibilidades el que se constituya el bien de familia en un acto de donación, o en una partición de bienes por el ascendiente, hipótesis ambas en las que se requerirá la forma de

²⁶. "Art. 44 (ley 14.394).- Cuando se hubiere dispuesto por testamento la constitución de un "bien de familia", el juez de la sucesión, a pedido del cónyuge o, en su defecto, de la mayoría de los interesados, ordenará la inscripción en el registro inmobiliario respectivo siempre que fuere procedente con arreglo a las disposiciones de la presente ley".

²⁷. La ley reglamentaria cordobesa prevé este trámite directo ante el Registro que, además, es gratuito.

²⁸. Ver 2ª ed., dos tomos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1985.

²⁹. Obra citada en nota anterior, T. II, p. 193.

la escritura pública.

Los autores de tendencia "notarialista" critican la posibilidad de constituir el bien de familia por una petición administrativa formulada ante el Registro, por estimar que ese acto implica la modificación de un derecho real sobre un inmueble y, por tanto, exigiría siempre la formalidad de la escritura pública, en razón de lo prescripto en el inciso 1º, art. 1184, del Código civil argentino ³⁰.

Guastavino expone todas las críticas dirigidas al sistema formal adoptado por la ley argentina³¹, y luego los argumentos esgrimidos para defenderlo³². Nosotros nos limitaremos a destacar que la norma invocada para exigir escritura pública se refiere a "contratos", y ciñe los casos a aquellos en que se transmite la propiedad, el usufructo o se traspasan otros derechos reales sobre inmuebles, hipótesis que no están presentes en este caso, donde la propiedad no se desplaza, sino que permanece en cabeza del constituyente, y no se constituye un nuevo derecho real, sino que se estatuye simplemente una protección, a lo que debe agregarse que el instrumento administrativo en el que se formula la petición, suscripto por el Registrador, es también un instrumento público, es decir que goza de autenticidad.

b) Momento de constitución

Hemos anticipado ya que, en principio, la afectación del inmueble como bien de familia produce efectos a partir de la inscripción en el Registro (art. 35, ley 14.394), pero estimamos que el punto merece ser analizado con algún detenimiento, vinculado con los distintos modos de constitución que hemos expuesto.

1. **Solicitud judicial.** En el caso de que hubiese mediado un testamento, como acto constitutivo del bien de familia y, en consecuencia sea el juez de la sucesión el que solicite se tome razón de

³⁰. En ese sentido se han pronunciado las VIII Jornadas Notariales Argentinas (ver Rev. del Notariado, Capital Federal, año LXIII, 1959, N° 648, 821).

³¹. Obra citada, Tomo II, N° 431, p. 200 a 203.

³². Obra citada en nota anterior, T. II, N° 432, p. 203 a 206.

la afectación del inmueble, esa solicitud logrará su publicidad y producirá efectos frente a terceros desde el día en que ingrese al Registro, cualquiera sea el tiempo que demore la tramitación interna del expediente.

A nuestro criterio será también oponible, luego de la incorporación del testamento al expediente judicial, a todos los que por esa vía tomaron "conocimiento efectivo" de la decisión de afectar al inmueble como bien de familia, que ha sido constituido por la voluntad del causante. Su carencia de publicidad registral en esta etapa, no es óbice para que sea oponible la situación ya constituida a quienes la conocían. Se trata de la aplicación de principios generales, consagrados por el Código Civil, y reproducidos en la ley registral 17.801, en especial su artículo 20 que sienta una regla de oponibilidad para actos que están destinados a recibir publicidad registral, pero que todavía no han accedido al Registro ³³.

2. Declaración efectuada ante el Registro. Aquí debe considerarse como fecha de inscripción el momento en que se labra en el Registro el acta en que consta la voluntad del titular del inmueble de constituir el bien de familia. El pedido efectuado ante el Registro constituye la situación de "bien de familia" y, al mismo tiempo coloca a todos los interesados en la "posibilidad de conocer", por lo que el bien de familia se hace oponible a cualquier crédito contraído con posterioridad a esa fecha.

Es una regla común al derecho registral, de aplicación general en casi todos los sistemas, que se considere como momento de la inscripción aquél en que los documentos se presentan al Registro, aunque el proceso inscriptorio luego demore algún tiempo.

3) Constitución por instrumento notarial. La declaración efectuada ante el notario es constitutiva del bien de familia, pero como el artículo 35 de la ley dice que "produce efecto a partir de su inscripción en el Registro correspondiente", cabe preguntarse: ¿en

³³. "Art. 20 (ley 17.801).- Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder".

la actualidad, en el sistema jurídico argentino, desde cuando deben considerarse "inscriptos" los actos celebrados por escritura pública?

c) Tiempo físico y tiempo jurídico

Es menester recordar las normas contenidas en el Código de Vélez, vinculadas con la hipoteca, que la hacían oponible desde el momento en que el notario la había autorizado, si procedía a presentarla al Registro dentro del plazo fijado por la ley³⁴, pero no podemos olvidar que todo el sistema de publicidad registral fue reformado sustancialmente en 1968, en virtud primero de la modificación que la ley 17.711 introdujo al art. 2505, y luego por la sanción de la ley 17.801. Allí encontraremos las normas que brindarán solución a nuestro problema.

Algún tribunal de la Capital Federal ha dicho que: "La constitución del bien de familia produce efectos a partir de su inscripción en el registro inmobiliario correspondiente (conf. art. 35 ley 14.394)", agregando: "la solución de la norma es plenamente aplicable respecto de las relaciones con los terceros, ya que ello responde al sistema de publicidad registral, lo que corresponde no sólo a esta institución, sino a la transmisión o constitución de derechos reales"³⁵.

Aunque estas afirmaciones resultan básicamente correctas, creemos conveniente indagar algo más.

En primer lugar debemos tener en cuenta muy especialmente que la afectación de un inmueble al régimen del bien de familia, significa "limitar" el contenido del derecho real de dominio, ya que desde ese momento el bien dejará de integrar la garantía común de los acreedores.

³⁴. Ver artículos 3136 y 3137 del Código de Vélez. Reproducimos la segunda de estas normas, que ha sido modificada posteriormente:

"Art. 3137 (Código de Vélez).- El Registro debe hacerse en los seis días siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria para que la hipoteca tenga efectos contra terceros. Si el oficio de hipotecas estuviere más de dos leguas distante de la escribanía en que se hubiese otorgado la escritura pública hipotecaria, habrá para la toma de razón un día más por cada dos leguas".

³⁵. Cam. Civil Capital, sala F, 30 noviembre 1987, "Khabbaz (suc)", J.A. 1988-II-246.

Recordemos que el régimen de publicidad registral tiene como fin primordial permitir que los interesados puedan "averiguar el estado jurídico de los bienes, documentos, **limitaciones** o interdicciones inscriptas" (art. 22, ley 17.801) y, a tal fin prevé la expedición de certificados que acreditan la situación jurídica del bien. Además, cuando alguien procura por vía notarial realizar un acto por el que disponga de sus bienes, o en el que establezca alguna "limitación", como el someterlo al régimen del bien de familia, el escribano que va a autorizar ese documento, debe solicitar a tal fin un certificado en el que constará el acto que se piensa celebrar, y que se marginará, provocando lo que registralmente suele denominarse "bloqueo", que concede a partir de ese momento preferencia al acto, si se realiza dentro de los plazos previstos por la ley (artículos 23, 24 y 25, ley 17.801).

En el Código, en materia de hipotecas -como ya hemos dicho-, la fecha de "inscripción", a partir de la cual el derecho producía efectos contra terceros, era la fecha de la escritura, si se inscribía dentro de los plazos legales. Ahora se ha avanzado un paso más, y la fecha de la "inscripción", cuando el escribano solicitó el certificado con "reserva de prioridad", será la fecha de expedición del certificado.

¿Razones? Esta técnica, que muchos consideran propia del derecho registral argentino, tiende a proteger los "negocios jurídicos" en gestación, desde el momento que se comunica al Registro su futura existencia, ya que toda persona con interés legítimo "**podrá conocer**" la modificación que se pretende introducir a la situación de derecho real. Se procura por esta vía, de manera equilibrada, atender tanto a los intereses del constituyente, como a los intereses del crédito.

Ilustraremos el problema con un caso de la vida práctica. Un matrimonio desea cobijar su vivienda bajo el régimen del bien de familia; recurre a un escribano, que obtiene en el Registro el certificado N° 57.232, en el que se informa que no hay inhibiciones y que el inmueble no está afectado por gravámenes, razón por la cual el 30 de noviembre de 1992 autoriza la escritura pública correspondiente, que ingresa al Registro el 22 de diciembre, y de la que se toma razón

de manera definitiva el 20 de agosto de 1993.

El 14 de diciembre de 1992, es decir después de constituido el inmueble en bien de familia por escritura que gozaba de la reserva de prioridad concedida por el certificado correspondiente, el dueño se compromete como fiador solidario ante el Banco de la Nación Argentina. Incumplida la deuda, el Banco lo ejecuta y en primera instancia se ordena llevar adelante la sentencia contra el inmueble, por considerar que la deuda, que data de la fecha de la fianza, es decir del 14 de diciembre de 1992, es "anterior" a la "inscripción" del bien, en agosto de 1993. En la alzada, con excelente criterio, se rectifica el error, aplicando con acierto lo dispuesto por el art. 5 de la ley 17.801, cuando establece que las escrituras presentadas en término **"se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación"**.

La Cámara Federal sustenta su doctrina en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁶ que, a nuestro criterio, es el que ha tomado el camino correcto, aunque no ignoramos que algún tribunal provincial se ha pronunciado en sentido contrario³⁷.

En efecto, como hemos dicho más arriba, desde el momento en que se expidió el certificado y se lo marginó, los futuros acreedores pueden conocer la existencia del trámite de constitución e inscripción del bien de familia y si no tomaron los recaudos necesarios para averiguarlos, esa incuria no puede en manera alguna serles beneficiosa.

En *conclusión*: 1) Cuando la constitución del bien de familia se efectúa en instrumento notarial, y la escritura es presentada dentro del plazo fijado en el art. 5 de la ley 17.801, la "inscripción" requerida por la ley 14.394, coincide con la fecha de celebración del acto, y no con la de su presentación al registro, ni con la

³⁶. "Carrizo, José Ángel - Incidente de levantamiento de embargo en los autos "Rodríguez, Armando c/ Carrizo, José Ángel", 10 septiembre, 1985. Fallos. T. 307, Vol. II, p. 1647.

Hay también un resumen en Zeus, T. 40, R - 27 (6793).

³⁷. Cam. Civil y Com. Santa Fe, sala 2ª, "Licha, A. c/ Vidaechea, M.A.", Zeus, T. 60, J - 266 (8993): **Hechos**: En el caso se solicitó certificado por una escribana, y durante el plazo de validez del certificado, pero antes de que se presentase la escritura al registro, ingresó el embargo.

Doctrina: Se consideró que la deuda era "anterior" a la inscripción y se hizo lugar al embargo.

de "registración definitiva"; 2) si la constitución del bien de familia se efectúa administrativamente, la fecha de "inscripción" requerida es la del acta en que consta esa declaración, y no la "registración definitiva"; 3) La protección que concede la "inscripción", en un régimen de publicidad registral, surge de la "posibilidad de conocer".

IV.- Intentos de proteger el techo familiar al margen de la publicidad registral

a) Tendencias actuales

Actualmente predomina en el terreno jurídico una marcada tendencia a proteger lo que se denomina "derechos humanos" ³⁸, entre los cuáles suele enumerarse la "vivienda digna". Esta preocupación encuentra reflejo en diversas declaraciones internacionales que suelen invocarse para sostener que el techo familiar o la vivienda única merecen siempre protección, aunque su titular no la haya solicitado por la vía de constituir sobre el inmueble un "bien de familia". En esta línea de pensamiento se mencionan la "Declaración de los Derechos y deberes del Hombre" (Bogotá, 1948), que habla del derecho a una "vida decorosa"; la "Convención de los Derechos Humanos" (San José de Costa Rica, 1969), que alude a "los atributos de la persona humana", como fundamento de los derechos esenciales del hombre; el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (Nueva York, 1966), cuyo artículo 11, entre lo derechos de toda persona habla de la "alimentación, vestido y vivienda adecuados"; o la "Convención de los Derechos del Niño" (Nueva York, 1989), que propicia "programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda").

Estas declaraciones tienen carácter programático y exigen para su aplicación que cada estado nacional dicte normas que regulen de manera adecuada su aplicación, de manera tal que la protección de la vivienda única no se convierta en un subterfugio que permita a deudores maliciosos evadir el cumplimiento de sus obligaciones. El

³⁸. Quizá quepa preguntarse: ¿hay algún derecho que no sea humano?

legislador, pues, tendrá a su cargo la delicada tarea de encontrar normas que establezcan un delicado equilibrio entre el derecho a gozar de condiciones de vida decorosa, y la responsabilidad con que cada individuo debe actuar en el tráfico jurídico, para cumplir con las obligaciones que asume. Precisamente la institución del bien de familia, y la exigencia de que se dé publicidad registral a la afectación del inmueble, procura armonizar todos los intereses en juego. A título de ejemplo señalaremos que en la propia Costa Rica, como lo veremos en el apartado V de esta ponencia, en 1976 se modificaron varios artículos de su Código de Familia para proteger la vivienda, pero no se lo hizo indiscriminadamente para cualquier vivienda, sino para aquellas que fuesen inscriptas en el registro como "habitación familiar" (art. 42 del Código de Familia).

Pese a ello, y en especial cuando momentos de crisis económica colocan en difícil situación a numerosos deudores, se torna más fuerte la preocupación por brindarles protección y evitar que se rematen sus viviendas. Sucede que el legislador piensa que una actitud benevolente con los deudores puede redituarse un mayor caudal de votos, y propicia medidas que procuren aliviar su situación, como moratorias, quitas y... proyectos de ley que establezcan la inembargabilidad de la vivienda única, sin más aditamentos.

Existen en este momento en el Congreso de la Nación proyectos de esa naturaleza, que reemplazarían a la institución del bien de familia. A nuestro criterio se trata de posturas demagógicas, pues la ley vigente brinda a quienes se acogen a ese instituto adecuada protección. Concluiremos el punto reseñando lo sucedido en la provincia de Córdoba.

b) Constitución de la provincia de Córdoba. Validez o invalidez de la norma

En 1987 la provincia de Córdoba se dió una nueva Constitución, que reemplazaba a la entonces vigente³⁹, que databa de 1923, y en el nuevo cuerpo legal dedicó un Título a las "Políticas de Esta-

³⁹. Lamentablemente la finalidad principal que perseguía esta reforma constitucional era suprimir la norma que impedía la reelección del gobernador.

do", cuyo capítulo primero trata del: "Trabajo, seguridad social y bienestar" y, en concordancia con las tendencias actualmente imperantes, se ocupó en el art. 58 del problema de la vivienda⁴⁰, expresando textualmente en la parte final del primer párrafo: "*La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley*".

A poco de entrar en vigencia la nueva Constitución hubo deudores que la invocaron a los fines de paralizar juicios de ejecución de sus viviendas⁴¹; pero por lo general las Cámaras Civiles llamadas a entender rechazaron esa defensa, y llevado el caso ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia, este Cuerpo confirmó esos fallos, por entender que la mencionada norma no tenía carácter operativo, ya que era menester una ley que regulara su ejercicio.

Se publicaron numerosos estudios, tanto en revistas locales como de difusión nacional⁴², y en la mayoría de ellos se llegaba a la conclusión de que la norma de la Constitución provincial afectaba el orden constitucional nacional, y que el problema debía resolverse dentro del marco regulatorio fijado por la ley 14.394, al regular el "bien de familia".

El legislador provincial, para suplir la falta de operatividad del art. 58, sancionó en octubre de 1991 la ley 8067, que prescribía que la vivienda única debía considerarse automáticamente ins-

⁴⁰. "Art. 58 (Constitución de Córdoba de 1987).- Todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios con ella conexo 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."

⁴¹. Conf. Aída KEMELMAJER de CARLUCCI: Protección jurídica de la Vivienda familiar, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 63 y ss.

⁴². En la obra que citamos de Aída KEMELMAJER, en las notas 11 y 12, p. 64 y 65, se mencionan la mayoría de esos trabajos.

cripta como bien de familia ⁴³. ¡Se trata de una muy curiosa "publicidad registral", sin que haya realmente inscripción, ni registro!

Las Cámaras civiles de Córdoba interpretaron que "la presunción de la ley de considerar inscripto en forma automática, ... como bien de familia a la vivienda única, es insostenible" ⁴⁴, y que "corresponde al Congreso de la Nación legislar sobre materia de fondo", razón por la cual "la ley provincial 8067, reglamentaria del art. 58 de la Constitución Provincial, es inconstitucional frente a la Ley Fundamental de la Nación"⁴⁵. Así las cosas el problema llegó nuevamente en 1996 ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia, cuerpo que integramos entre 1992 y 1997. Con nuestro voto se resolvió mayoritariamente, que "el art. 1º de la ley 8067, al soslayar la necesidad de inscripción del instituto por ella regulada, resulta incompatible con el sistema registral vigente"⁴⁶. El caso se resolvió por cuatro votos contra tres; la minoría, invocando los pactos internacionales que hemos mencionado más arriba, y la protección de la vivienda familiar como un derecho humano fundamental, sostuvo la inembargabilidad absoluta de la vivienda única. Al cambiar la integración en 1997, se produjo también una alteración en el sentido del voto y se resolvió por mayoría que el artículo 58 y su ley reglamentaria debían ser aplicados de forma automática y este cambio de jurisprudencia provocó que el problema fuese elevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en decisión ya definitiva, puso punto final a la cuestión, resolviendo que "las relaciones entre

⁴³. "Art. 1 (ley 8067, Provincia de Córdoba).- Considérase 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 de Provincial, la vivienda única que cumpla con los requisitos establecidos en la ley nacional N° 14.394 y en la ley provincial N° 6074."

⁴⁴. Ver Cámara 1ª Civil y Comercial, 31 diciembre 1995, "Aderece, Magdalena del Tránsito c/ María Rosa Calderón y otros", Foro de Córdoba, N° 33, p. 188.

En ese caso, sin embargo, hubo un voto minoritario que aceptaba "la inscripción de derecho y automática, sin necesidad de manifestación de voluntad, ni de otro requisito" (p. 189).

⁴⁵. Cámara 5ª Civil y Comercial, 23 agosto 1995, "Beltramino, Lelio Antonio c/ Miriam Ana Mabel Caruana", Foro de Córdoba, N° 34, p. 181, y N° 36, p. 238.

⁴⁶. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 19 diciembre 1996, "Banco de la Provincia de Córdoba c/ Carlos Grenni y otro", Foro de Córdoba, N° 36, p. 97 y siguientes.

acreedor y deudor sólo pueden ser objeto de la exclusiva regulación del Congreso de la Nación, en virtud de la delegación contenida en el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional", y que "se debe declarar la invalidez del artículo 58 in fine de la Constitución Provincial y de la ley 8067 que lo reglamenta, por cuanto se ha pretendido con ellos alterar ese diseño constitucional e invadir el terreno en el que corresponde a la Nación dictar las normas"⁴⁷.

En estrecha relación con el vínculo que existe entre el Registro y la protección que se brinda al bien de familia reproduciremos lo dicho en aquel voto del Tribunal Superior de Justicia cordobés:

" ... la norma aludida (art. 58 de la Constitución Provincial, al prescribir la inscripción automática de la vivienda única, prescinde de la voluntad del titular del dominio, e incurre en contradicción con el régimen de la ley nacional que exige una manifestación de voluntad expresa del constituyente, a través de un acto de constitución de naturaleza administrativa (inscripción en el registro respectivo), para que el bien de familia produzca efectos.

En lo que respecta al régimen registral argentino... la ley 17.801 junto con las modificaciones que la ley 17.711 introduce al art. 2505, establece la necesidad de la registración... para la oponibilidad del derecho a terceros.

Los principios registrales no suelen estar enunciados en la ley como tales, sino que son una especie de idea fuerza, que inspira a la ley, y han sido desprendidos por el esfuerzo de la doctrina, que interpretando la normativa registral nos dice que esos preceptos consagran tal o cual principio. El art. 1º de la ley reglamentaria local, al soslayar la necesidad de la inscripción del instituto por ella regulado, también resulta incompatible con el sistema registral vigente (ley nacional 17.801 y ley provincial 5771)".

Concluimos, pues, insistiendo en la importancia capital de la función que desempeña el Registro, en el sistema argentino de protección del bien de familia.

⁴⁷. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 marzo 2002, "Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini", Foro de Córdoba, N° 75, p. 101 y siguientes.

V.- Otros países de iberoamérica

En este apartado procuraremos sistematizar las distintas soluciones que se encuentran que se encuentran en derecho iberoamericano con relación al papel que desempeña el Registro en la protección de la vivienda familiar⁴⁸. Distinguiremos tres sistemas principales, que se presentan en cada legislación con matices propios. En primer lugar encontramos algunas legislaciones que, como hemos visto en el derecho argentino, ponen el principal acento en la inscripción registral, que refleja la voluntad del propietario del bien de acogerse al régimen protector; un segundo grupo, que es el más numeroso, lo forman aquellas legislaciones en las cuáles debe seguirse un trámite judicial previo, en el que se verifica si se cumplen los requisitos exigidos por la ley para que la vivienda pueda gozar de inembargabilidad e inejecutabilidad, y luego de contar con esta autorización, se procede a la inscripción registral. Por último, encontramos dos países en los cuáles aparece la forma más vigorosa de protección, que es la consagrada por la ley a toda vivienda familiar, o a la vivienda única, aunque no exista manifestación de voluntad del propietario, ni se deje constancia alguna en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria. Trataremos a continuación de cada uno de ellos, mencionando brevemente las normas que existen en cada país, que las más de las veces se encuentran en el Código Civil, pero que en algunos casos aparecen en Códigos de Familia.

No podemos dejar de señalar las dificultades que entraña un estudio de derecho o legislación comparada, pues sucede que después de haberlo realizado aparecen nuevos datos, que no se habían tomado en consideración, como nos ha sucedido con la ley peruana 26.662 cuyo texto todavía no hemos podido conseguir, o las dificultades de interpretación de algunos textos legales, como la ley colombiana N° 258, por carecer de la interpretación que le dan la doctrina y jurisprudencia de ese país. Al realizar pues la tarea que hemos acometido, lo

⁴⁸. Como lo dijimos en las palabras introductorias, en la búsqueda de estos antecedentes, efectuada en un Seminario que se desarrolla en el Instituto de Derecho Comparado de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, contamos con la inestimable colaboración de un joven estudiante, Guillermo Federico Campbell Gargiulo.

hacemos con plena conciencia de nuestras limitaciones, y de los errores que con seguridad hemos cometido.

a) Declaración de voluntad inscrita en el Registro

1. Costa Rica. Las normas que regulan el problema son los artículos 42 y 43 del Código de Familia⁴⁹, con la redacción que les dió la ley 5895, del 23 de marzo de 1976. Se considera suficiente la declaración de voluntad del propietario y su cónyuge, efectuada en escritura pública, a lo que debe sumarse la inscripción en el Registro. Destacamos que, pese a que a la fecha de sanción de esa ley ya se había suscripto el llamado "Pacto de San José de Costa Rica", la regulación adoptada no protege automáticamente toda vivienda, sino solamente la inscrita en el Registro como "habitación familiar", y siempre que se reúnan los requisitos que establece el artículo 46 del Código de Familia.

2. Uruguay. La ley de Bien de Familia 9770, que databa del año 1938, exigía que la solicitud del interesado se tramitase ante la justicia, pero en julio 1984 se ha dictado una nueva ley, la 15.597, que deroga la anterior, y sólo exige un trámite judicial cuando, tratándose de un bien ganancial, uno de los cónyuges se negara a prestar su consentimiento (art. 6, inciso b). En la generalidad de los casos es suficiente la expresión de voluntad del propietario, expresada en escritura o testamento⁵⁰ y su inscripción en el Registro

⁴⁹. "Art. 42 (Código de Familia de Costa Rica).- El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste e el Registro Público, no podrá ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges.

Tampoco podrá ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo siguiente".

"Art. 43 (Código de Familia de Costa Rica).- La afectación del inmueble, así como su cesación, deberán hacerse en escritura pública, e inscribirse en el Registro correspondiente y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción. La afectación y su cesación no están sujetas al pago de impuestos ni de derechos de registro. La escritura respectiva deberá ser otorgada por ambos cónyuges, sin que sea necesario que el notario de fe del matrimonio".

⁵⁰. "Art. 8 (Ley 15.597 de Uruguay).- La constitución del bien de familia debe ajustarse a las siguientes formalidades:

a) Por escritura pública o testamento acompañado en cada caso de la tasación que del inmueble efectúe el Banco Hipotecario del Uruguay, ...

(inciso c, del art. 8, ley 15.597), produciendo sus efectos propios desde el momento de la inscripción⁵¹. La ley prevé de manera expresa la posibilidad de la venta para adquirir otro inmueble con destino a bien de familia⁵², y la permuta de un bien de familia⁵³.

b) Resolución judicial e inscripción en el Registro

1. Bolivia. El Código de Familia de Bolivia, en vigencia desde el 26 de agosto de 1977, contempla la protección del patrimonio familiar en su Capítulo IV (artículos 30 a 40). El primero de ellos dispone que se constituye por resolución judicial⁵⁴, que declara inembargables las sumas que se reciban en concepto de expropiación, o en concepto de seguro por la destrucción del bien, para permitir que con ellas se adquiera en sustitución otra vivienda⁵⁵.

La exigencia de que se registre el inmueble como patrimonio familiar se encuentra en el artículo 1540 del Código Civil⁵⁶.

b) Publicarse en el Diario Oficial y en un diario local durante diez días; a falta de diario en la localidad se publicará en uno de la Capital;

c) Inscribirse en el Registro de la Propiedad, Sección Inmobiliaria.

La falta de cumplimiento de los requisitos b) y c) determinará la no oponibilidad a terceros".

⁵¹. Ver artículo 9 de la ley uruguaya 15.597.

⁵². "Art. 10 (ley 15.597 de Uruguay).- El propietario no puede vender el bien de familia en todo o en parte, mientras existan hijos menores o cónyuges beneficiados con su constitución.

Podrá hacerlo con el consentimiento de su cónyuge y venia judicial, a los efectos de proceder con el precio obtenido en la venta a la adquisición de otro inmueble con igual destino y calidad.

El precio de la venta será inembargable...".

⁵³. "Art. 11 (ley 15.597 de Uruguay).- Puede permutarse un bien de familia por otro inmueble con idéntico destino previa venia judicial fundada en la necesidad o conveniencia de la permuta".

⁵⁴. "Art. 30 (Código de familia de Bolivia).- El patrimonio familiar se constituye por resolución judicial y a pedido de uno o más miembros de la familia. El establecido por leyes especiales, se rige por lo que estas disponen.

En ningún caso puede constituirse más de un patrimonio familiar en beneficio de los miembros de una familia".

⁵⁵. Ver artículo 38 del Código de familia boliviano.

⁵⁶. "Art. 1540 (Código Civil, Bolivia) (**Títulos a inscribirse**).- Se inscribirán en el Registro:

... 7) La constitución del patrimonio familiar o sus modificaciones. ...".

2. **Chile.** La protección de los "bienes familiares" está incluida en el Código civil, en virtud de lo dispuesto por la ley 19.335, del año 1964, Lo interesante del régimen chileno es que la sola presentación ante el juez hace que el bien goce de protección, y que el magistrado debe proceder de oficio a comunicar la existencia del trámite al Conservador, para que este realice una inscripción preventiva⁵⁷. La desafectación voluntaria del bien deberá también tramitarse por vía judicial⁵⁸.

3. **República Dominicana.** La constitución de un bien de familia inembargable se incorporó a la legislación dominicana por ley 1024, en octubre de 1928, pero se le introdujeron importantes modificaciones por ley 5610, del 25 de agosto de 1961.

En su primera etapa el trámite puede tener su origen en un testamento, una declaración efectuada ante un notario, o una solicitud ante el Juzgado de Primera Instancia que tenga competencia en el lugar de radicación del inmueble (artículo 6, párrafo 1º), y luego de una serie de trámites, entre los cuáles se cuenta la presentación de una "certificación del Conservador de Hipoteca o del Registrador de Títulos" (art. 7, inciso c), sobre la inexistencia de inscripciones que afecten al bien, y de la publicación en un periódico durante tres meses (art. 8, segundo párrafo), todo el expediente se somete al juez para que lo homologue (Art. 10), para, finalmente, inscribir la sentencia de homologación en el registro⁵⁹ y recién a partir de la trans

⁵⁷. "Art. 141 (Código civil de Chile).- El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y se regirán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio.

Esta declaración se hará por el juez en procedimiento breve y sumario, con conocimiento de causa, a petición de cualquiera de los cónyuges y con citación del otro.

Con todo, la sola presentación de la demanda transformará provisoriamente en familiar el bien de que se trate. En su primera resolución el juez dispondrá que se anote al margen de la inscripción respectiva la precedente circunstancia. El Conservador practicará la subinscripción con el solo mérito del decreto que, de oficio, le notificará el tribunal. ...".

⁵⁸. Ver artículo 145 del Código civil de Chile.

⁵⁹. "Art. 12 (ley 1024 de la República Dominicana).- En los treinta días siguientes a la sentencia homologación, ésta se transcribirá en la oficina del Conservador de Hipotecas del Distrito donde radique el inmueble.

Si se tratare de terrenos o mejoras registradas conforme a la Ley de Registro

cripción el bien será inembargable⁶⁰.

A nuestro criterio se trata de un trámite pesado y poco práctico, que dificulta sobremanera se brinde protección adecuada a la vivienda familiar. Como aspecto positivo señalamos que la ley prevé la subrogación real sobre las sumas que se perciban por causa de expropiación o por seguros en caso de destrucción (artículos 15, 17 y 18), como también la posibilidad de sustituir el bien por otro inmueble ⁶¹.

4. **Ecuador.** Dentro del Libro que trata de los Derechos Reales, el Código Civil del Ecuador dedica su Título XI (artículos 852 a 875, al "Patrimonio familiar", que podrá ser constituido por un matrimonio (art. 852) y puede hacerse extensivo a los hijos (art. 853), protección que se concede también a viudos, divorciados o solteros ⁶². Para que pueda constituirse un patrimonio familiar es menester que se obtenga licencia judicial, autorización que se incorpora a una escritura y luego se procede a inscribirla en el Registro⁶³; se admite la sustitución de un patrimonio familiar, también con previa

de Tierras, la sentencia será registrada en el Registro de Títulos de la República... ".

⁶⁰. "Art. 13 (ley 1024 de la República Dominicana).- A partir de la transcripción, el bien de familia así como sus frutos son inembargables, aún en caso de quiebra o de liquidación judicial ...".

⁶¹. "Art. 16 (texto según la ley 5610, República Dominicana).- La sustitución voluntaria de un bien de familia por otro se hará por medio de una petición al Tribunal de Primera Instancia en donde radique el inmueble que se ha de sustituir o por declaración ante Notario, en las mismas condiciones que la fundación, conformándose con las disposiciones de los artículos 6, 8, 9, 10 y 11.

En caso de sustitución, la constitución del primer bien es mantenida hasta que la constitución del segundo sea definitiva".

⁶². "Art. 854 (Código Civil de Ecuador).- También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar, en beneficio suyo o de sus hijos".

⁶³. "Art. 861 (Código Civil de Ecuador).- Para la validez del acto se requiere:

1. Autorización del juez competente: y
- 2.- Que la escritura de constitución del patrimonio familiar que autorizare el acto, se inscriba en el Registro de Gravámenes de la Propiedad del Cantón en que estuviesen situados los bienes raíces".

autorización del juez⁶⁴, y se establece la inembargabilidad de las sumas que se hubiesen pagado en concepto de expropiación, hasta tanto se adquiriera con ellas otro bien de familia (art. 869 del Código Civil ecuatoriano).

5. **México.** El Código Civil del Distrito Federal, dentro del Libro Primero dedicado a las personas, dedica su último Título, el XII, al "patrimonio familiar" (artículos 723 a 746). Para lograr la constitución de este patrimonio debe formularse una petición al juez, "designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados" (art. 731 del Código). Aprobado por el juez el pedido, se ordena practicar las inscripciones correspondientes en el Registro (artículo 732). La desafectación también tramita judicialmente (art. 742), y las sumas obtenidas en caso de siniestro, o de expropiación deben depositarse en una institución de crédito, para dedicarse a la constitución de un nuevo patrimonio de la familia, gozando de inembargabilidad durante un año (art. 743 del Código civil).

6. **Panamá.** El Título IX del Código de Familia (artículos 470 a 483), trata "Del patrimonio familiar", estableciendo también un trámite judicial para su constitución ⁶⁵ y, de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 474 esa resolución deberá ser inscripta en el Registro ⁶⁶. Más adelante el artículo 481 prevé la inembargabilidad de las sumas pagadas en caso de expropiación o los seguros por destrucción, a los fines de que se reinviertan en un nuevo bien de familia.

⁶⁴. "Art. 868 (Código Civil de Ecuador).- ...

4º) La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia e interés común de los beneficiarios".

⁶⁵. "Art. 471 (Código de la Familia de Panamá).- "El patrimonio familiar se constituye por resolución judicial y a petición de uno o más miembros de la familia. El establecido por las leyes especiales, se rige por lo que éstas disponen. En ningún caso puede constituirse mas de un patrimonio familiar en beneficio de los miembros de una familia".

⁶⁶. "Art. 474 (Panamá - Código de la Familia).- ... Autorizada judicialmente la constitución del patrimonio familiar, deberá hacerse la correspondiente inscripción en el Registro Público".

7. **Paraguay.** El nuevo Código civil paraguayo, de 1986 dedica al bien de familia el Título IV de su Libro Cuarto (artículos 2072 a 2082), previendo en el artículo 2074 el pedido de autorización judicial para su constitución⁶⁷, y que se efectúe una "anotación" en el Registro de Inmuebles⁶⁸. Los derechos que emergen de la constitución del bien de familia son oponibles a partir de la fecha de su "inscripción", según lo prevé el segundo párrafo del artículo 2073, donde se agrega que no se requiere la formalidad del Registro para los bienes muebles⁶⁹, y en el tercer párrafo de esa norma se enumera una serie de bienes muebles inembargables, que se consideran parte integrante del bien de familia.

A nuestro criterio aparecen en estas normas dos imprecisiones conceptuales; la primera el que se utilizan los vocablos "anotación" e "inscripción" de manera indistinta, sin atender al significado que tienen en la doctrina registral; la segunda, que se enumera como "bien de familia", a "los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza el dueño de tales bienes", cuya inembargabilidad es procedente, pero solamente con relación a "su propietario", y no como "bien de familia".

El propietario puede solicitar la desafectación del bien, que tramitará también judicialmente (art. 2082).

8. **Perú.** El Código peruano de 1936 ya contenía disposiciones sobre la defensa de la vivienda familiar, con el nombre de "hogar

⁶⁷. "Art. 2074 (Código civil de Paraguay).- El que desee constituir un bien de familia deberá solicitarlo al Juez de Primera instancia en lo Civil de su domicilio, justificando el dominio y los demás requisitos establecidos por este Código".

⁶⁸. "Art. 2075 (Código civil de Paraguay).- La anotación del inmueble constituido como bien de familia en el Registro de Inmuebles, consistirá en una nota marginal en la inscripción de dicho inmueble, debiendo llevarse por separado un índice especial a este efecto. Cualquier persona podrá solicitar informe al Registro respecto de si un inmueble determinado se encuentra anotado como bien de familia".

⁶⁹. "Art. 2072 (Código civil de Paraguay).- ... La constitución quedará formalizada y será oponible a terceros desde que el inmueble que de inscripto en tal carácter en el Registro de Inmuebles. Para los bienes muebles no se requerirá la formalidad del Registro."

de familia"⁷⁰, denominación que fue variada por la Constitución de 1979 por la de "patrimonio familiar"⁷¹, y de allí la tomó el Código civil de 1984, que le ha dedicado el Título IV del Libro IV (artículos 488 a 501). Para la constitución del patrimonio familiar el interesado deberá recurrir ante el juez, y cumplir todos los requisitos que se prevén en el artículo 496. En la misma norma se prevé que, aprobada judicialmente la minuta que contiene la petición (inciso 4, art. 496), se la debe elevar a escritura pública (inciso 5 del mismo artículo), procedimiento que culminará con la inscripción en el Registro (inciso 6, art. 496).

Finalmente señalamos que en los casos de expropiación, o destrucción del inmueble, cuando ella ha generado una indemnización (no exclusivamente por el pago de un seguro), el inciso 4 del artículo 499 no solamente prevé que esas sumas serán inembargables, sino también que cualquiera de los beneficiarios puede exigir que se constituya el nuevo patrimonio ⁷².

9. **Venezuela.** Cualquiera persona puede constituir lo que la ley denomina un "hogar"⁷³. También aquí debe hacerse la presentación ante el juez (art. 637 del Código civil); entre otros requisitos se exige que se presente una certificación expedida por el Registrador que se extiende a los últimos veinte años, para comprobar que no

⁷⁰. Ver Carlos CÁRDENAS QUIRÓS, Registros Públicos y derecho de familia en el Perú, Anuario de Derecho Civil, Universidad Católica de Córdoba, N° VII, año Académico 2002, p. 39.

⁷¹. Autor y trabajo citados en nota anterior.

En la Constitución peruana de 1993, que reemplazó a la de 1979, aunque se consagra la protección a la familia (art. 4), no encontramos referencia a la vivienda familiar.

⁷². "Art. 499 (Código civil de Perú).- El patrimonio familiar se extingue: ...

4. Cuando el inmueble sobre el cual recae fuere expropiado. En este caso, el producto de la expropiación debe ser depositado en una institución de crédito para constituir un nuevo patrimonio familiar. Durante un año, el justiprecio depositado será inembargable. Cualquiera de los beneficiarios puede exigir dentro de los seis primeros meses, que se constituya el nuevo patrimonio. Si al término del año mencionado no se hubiere constituido o promovido la constitución de un nuevo patrimonio, el dinero será entregado al propietario de los bienes expropiados.

Las misas reglas son de aplicación en los casos de destrucción del inmueble cuando ella genera una indemnización."

⁷³. "Art. 632 (Código civil de Venezuela) **Noción.**- Puede una persona constituir un hogar para sí y para su familia, excluido absolutamente de su patrimonio y de la prenda común de sus acreedores.

existen gravámenes vigentes sobre el inmueble que se desea constituir como hogar (último párrafo del art. 637). Cumplidos los trámites de rigor y obtenida la autorización judicial, se ordenará que solicitud y declaratoria se protocolicen en la Oficina de Registro, se publiquen en la prensa y se anoten también en el Registro de Comercio (ver art. 639 del Código civil). La constitución de gravámenes, o la desafectación para enajenar se consideran excepcionales y también deben ser sometidas a autorización judicial, debiendo el Tribunal efectuar una consulta al Tribunal Superior (art. 640).

c) Protección "ministerio legis"

Como la constitución del bien de familia, cuando se requiere intervención de la justicia, resulta muchas veces engorrosa y lenta, un sector de la doctrina ha llegado a sostener que la protección de la vivienda, por ser un derecho consustancial a la persona humana, debe hacerse efectivo en todos los casos, aunque no medie resolución judicial, ni inscripción registral previa. Este es el camino seguido en iberoamérica por dos países.

1. **Brasil.** Ya en el Proyecto de Código Civil de 1893, de Coelho Rodrigues, en el ámbito del derecho de familia se propiciaba en los artículos 2079 a 2090 la incorporación de un instituto de esta naturaleza, con el nombre de "lar da familia"⁷⁴, y durante el proceso de elaboración que culminó con el Código de 1916, se presentaron varias iniciativas, que Villaça Azevedo detalla con minuciosidad⁷⁵, lo que conduce a su inclusión en aquel código, que lo regula en los artículos 70 a 73, No se exigía la intervención judicial, sino solamente que el propietario exprese su voluntad en escritura pública, que debía ser inscripta en el Registro, y darse a publicidad en la prensa local o, si no hubiese periódicos en la localidad, en los de la Capital (art. 73 del Código de 1916).

⁷⁴. Datos contenidos en la obra de Alvaro VILLAÇA AZEVEDO, Bem de família, ed. Bushatsky, San Pablo, 1974, p. 105.

⁷⁵. Autor y obra citados en nota anterior, p. 106 y siguientes.

Pese a que el sistema era más sencillo y ágil que el imperante en países que exigen la intervención judicial, destacados juristas brasileños expresaron su opinión de que el Estado debía brindar a la familia una protección más amplia, y consagrar la inembargabilidad de ciertos montos mínimos de los patrimonios familiares, aunque sus titulares no lo hubiesen solicitado previamente, ni obtenido su inscripción en el Registro ⁷⁶, proponiendo así que se regulen dos especies de bien de familia; el primero de carácter voluntario, y el segundo de carácter legal, aunque en un primer momento se piensa que la segunda categoría se refiere, como bien de familia, a los muebles inembargables ⁷⁷. VILLAÇA AZEVEDO elabora un Anteproyecto contemplando las dos categorías de "bien de familia": legal, y voluntaria, pero ya no restringe la primera a bienes muebles, sino que el límite lo fija con relación valor máximo que puede tener el conjunto de bienes protegidos, que corresponderá a cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal⁷⁸. Así las cosas se llega al año 1990, en el que se sanciona la ley 8009, que establece "ministerio legis" la inembargabilidad del inmueble residencia del matrimonio o de la familia, inembargabilidad que se extiende a los muebles que forman el ajuar de la casa, y a las herramientas de uso profesional (art. 1º, ley 8009), sin exigir para ello publicidad Registral.

Se da entonces la curiosa circunstancia de que a partir de ese momento hay una doble protección, la consagrada en el Código a favor del "bien de familia" inscripto en el Registro, y la protección legal para toda vivienda, sin más requisitos.

Posteriormente el Código civil ha sido sustituido por un nuevo cuerpo legal que entró en vigencia en enero de este año 2003, y en el que se mantiene la regulación de un "bien de familia" voluntario (artículos 1711 a 1722), que se constituye por escritura pública y debe inscribirse en el Registro (art. 1714). Se señala, sin embargo, que frente a las disposiciones de la ley 8009, el "bien de

⁷⁶. Ver VILLAÇA AZEVEDO, obra citada, Nº 34, p. 194.

⁷⁷. Esta idea es la que ha inspirado una de las normas de la legislación peruana, que hemos reproducido más arriba.

⁷⁸. VILLAÇA AZEVEDO, obra citada, p. 203.

familia" voluntario ha caído en desuso.

2. **Colombia.** El Código civil, que data de la segunda mitad del siglo XIX, no contenía previsión alguna sobre el bien de familia. En enero de 1996, por ley 258, se ha establecido la inembargabilidad de la vivienda familiar, que opera "ministerio legis"⁷⁹, para todas las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Debemos confesar, sin embargo, que el artículo 5, que se refiere a la oponibilidad de la afectación nos genera dudas, porque exige la anotación en el Registro⁸⁰, y no hemos conseguido doctrina ni jurisprudencia que nos aclare si esa exigencia es aplicable solamente a las viviendas adquiridas con anterioridad, que deben ser objeto de afectación voluntaria, o si tiene vigencia para ambas hipótesis, lo que desdibujaría la pretendida afectación legal, que sería sólo efectiva cuando mediase presentación al Registro⁸¹.

⁷⁹. "Art. 2 (ley 258 - Colombia).- **Constitución de la afectación.** La afectación a que refiere el artículo anterior opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

Los inmuebles adquiridos antes de la vigencia de la presente ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la presente ley".

⁸⁰. "Art. 5 (ley 258 - Colombia).- **Oponibilidad.** La afectación a vivienda familiar a que se refiere la presente ley sólo será oponible a terceros a partir de anotación ante la oficina de registro de instrumentos públicos y en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria".

⁸¹. Por nuestra parte pensamos que en el caso de inmuebles adquiridos con posterioridad a la vigencia de la ley, es suficiente la anotación registral con esa fecha, para que opere la protección legal.