



COLECCIÓN: ENFOQUES, PERSPECTIVAS E INNOVACIONES
EN EL ENTORNO JURÍDICO Y SOCIAL

Ejecución del inmueble destinado a vivienda en la Provincia de Córdoba: Derecho a la vivienda y su vínculo con la emergencia constitucional

ANDRÉS J. A. CASALE

Ejecución del inmueble destinado a vivienda en la Provincia de Córdoba: Derecho a la vivienda y su vínculo con la emergencia constitucional

Andrés J. A. Casale

Prólogo de Gonzalo Gabriel Carranza

Ejecución del inmueble destinado a vivienda en la Provincia de Córdoba: Derecho a la vivienda y su vínculo con la emergencia constitucional

Andrés J. A. Casale

Colección

**Enfoques, perspectivas e innovaciones en el
entorno jurídico y social**

Directoras:

Dra. Sandra Regina Martini Vial

Dra. Claudia Elizabeth Zalazar

Comité Editorial:

Dr. Domingo Antonio Viale

Dr. Gonzalo Gabriel Carranza



Copyright © 2022 by Editorial UBP
Todos los derechos reservados

Director Editorial: Néstor Pisciotta
Av. Donato Álvarez 380
CP X5147ERG Argüello,
Córdoba Argentina
Tel: 54 (0351) 414-4444

Para mayor información
contáctenos en www.ubp.edu.ar
O vía e-mail a:
editorialUBP@ubp.edu.ar

La colección "*Enfoques, perspectivas e innovaciones en el entorno jurídico y social*" es un proyecto colaborativo internacional de:

- Universidad Blas Pascal (UBP)
- Universidad Federal do Matto Grosso do Sul (UFMS)
- Universidad Federal de Río Grande do Sul (UFRGS)
- Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)
- Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul

Publicación editada en
Córdoba, República Argentina

La reproducción de este libro, ya sea total o parcial, en forma idéntica o con modificaciones, escrita a máquina por el sistema Multigraph, mimeógrafo, impreso, etc., que no fuera autorizada por Editorial UBP, es violatoria de derechos reservados. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

Casale, Andrés J. A.

Ejecución del inmueble destinado a vivienda en la Provincia de Córdoba: derecho a la vivienda y su vínculo con la emergencia constitucional / Andrés J. A. Casale ; prólogo de Gonzalo Gabriel Carranza. - 1a ed compendiada. - Córdoba : Editorial UBP, 2022.

Libro digital, PDF - (Enfoques, perspectivas e innovaciones en el entorno jurídico y social ; 2)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3991-09-7

1. Derecho. 2. Derecho Constitucional . 3. Derecho a la Vivienda. I. Carranza, Gonzalo Gabriel, prolog. II. Título.
CDD 344.031

*A Valeria, Máximo y Sofía, motores de éste y cualquier otro
proyecto en mi vida.*

A Gonzalo, por sus palabras de ánimo y por ser un guía constante.

*A Horacio, mi viejo, por sus enseñanzas de vida, y por seguir
apostando a mi formación personal y profesional...*

Abstract

El derecho a la vivienda, entendido como un derecho humano fundamental, se encuentra reconocido expresamente en un amplio conjunto de instrumentos internacionales. Por su relación con otros derechos humanos, constituye una suerte de paradigma mayor del principio de interdependencia e indivisibilidad de los mentados derechos y su satisfacción resulta obligatoria para el Estado por ser norma de observancia inmediata y de carácter progresivo.

La entrada en vigor del Código Civil y Comercial generó un giro en el análisis doctrinal sobre la ejecución del bien destinado a vivienda. La protección dispuesta por el código de fondo al inmueble, en particular la establecida en su art. 456, ha modificado la base sobre la cual muchos tribunales optaban por declarar la inconstitucionalidad de normas provinciales. Sumado a lo anterior, la sucesión de leyes nacionales y provinciales de emergencia que suspendieran la ejecución de vivienda desde el año 2002 en adelante, generaron cierta inquietud respecto del verdadero alcance que tiene la protección a la vivienda en situaciones de “normalidad” constitucional frente a aquellos periodos “excepcionales” de emergencia.

La naturalización del estado emergencial por razones económicas y sociales en nuestro país nos ha llevado a cuestionar y poner en tela de juicio cada uno de los motivos utilizados por los Poderes del Estado para declarar o convalidar la emergencia pública. Sin perjuicio de ello, la excepcional situación en la que se encuentra nuestro país y el resto del mundo a raíz de la propagación del nuevo coronavirus (COVID-19), replanteo la discusión sobre la inejecutabilidad de la vivienda en periodos de crisis. Esta pandemia no ha hecho más que reafirmar la importancia del derecho a la vivienda para poder garantizar el pleno goce de los demás derechos humanos en un individuo, como así también la efectividad de las políticas públicas en materia de derechos fundamentales para todo el conjunto de la sociedad.

Si bien puede decirse que la sanción del CCyC no modificó la interpretación que le cabe al art. 58 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y a su ley reglamentaria, evidentemente ayudó a repensar institutos ya existentes en el ordenamiento argentino, y tal debate doctrinario y jurisprudencial puede llevarnos a lograr la ansiada maximización de los derechos humanos y al derecho a la vivienda digna en particular.

Por aplicación de los Tratados internacionales de Derechos Humanos sobre la materia, en el instituto bajo análisis toman protagonismo los principios de progresividad y *pro homine*, que obligan al intérprete a

escoger -dentro de lo que la norma posibilita-, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana y a adoptar las medidas necesarias (administrativas, legislativas o jurisdiccionales) para lograr, de manera paulatina, la plena efectividad de los derechos reconocidos. Por lo que, una vez asumida la responsabilidad internacional del Estado argentino en materia de vivienda, éste debe garantizar el progresivo ejercicio del derecho humano, evitando eludir la aplicación de una ley por cuestiones de competencia legislativa.

Índice

Prólogo	10
Introducción	13
Capítulo I. Fundamentos normativos de la protección de la vivienda	15
I. A modo de definición del concepto de vivienda	15
II. La vivienda como un Derecho Humano	16
III. La llamada “constitucionalización” del Derecho privado ..	19
IV. Derecho a la vivienda y derecho sobre la vivienda	20
1. Exigibilidad y evolución jurisprudencial	21
V. Sistemas de protección a nivel nacional y provincial	24
Capítulo 2: Protección de la vivienda a nivel federal	27
I. La ley 14.394	27
II. El Código Civil y Comercial de la Nación	28
1. Régimen de afectación a la vivienda	28
2. Vivienda familiar	30
3. Otras disposiciones legales	37
Capítulo 3: La emergencia y su impacto en la protección de la vivienda	40
I. Doctrina de la emergencia	40
II. Leyes nacionales de emergencia pública	43
III. Medidas de emergencia tomadas a raíz del nuevo coronavirus (COVID-19)	45
1. Suspensión de ejecuciones hipotecarias. Decreto de Necesidad y Urgencia N° 319/2020	48
2. Suspensión de desalojos y congelamiento de precios por locación de inmuebles. Decreto de Necesidad y Urgencia N° 320/2020	49
3. Análisis crítico	50
IV. Leyes de emergencia en la provincia de Córdoba	52
1. Evolución jurisprudencial	53
Capítulo 4: La protección de la vivienda en la provincia de Córdoba durante periodos fuera de la emergencia	55
I. Implicancias del fin de la emergencia pública prevista por ley 25.561	55
II. Constitucionalidad y convencionalidad del art. 58 <i>in fine</i> de la Constitución de la provincia de Córdoba	55
III. Interpretación del art. 58 <i>in fine</i> luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación	60
Conclusiones	63
Bibliografía	66

Prólogo

Quince años atrás comenzaba mis andaduras por el mundo del derecho. Lo hacía en la Universidad Nacional de Córdoba, como estudiante de la carrera de Abogacía. A lo largo de aquellos primeros años en este universo jurídico tuve la oportunidad de conocer gente maravillosa que, sin lugar a duda, fueron marcando poco a poco mi camino tanto personal como profesionalmente. Tiempo y distancia (mucho, en mi caso) de por medio, las indescifrables vueltas de la vida hicieron que volviera a cruzarme con muchas de aquellas personas devenidas en adultas, gracias en gran medida a las posibilidades de la educación a distancia. Fue la Universidad Blas Pascal la que hizo posible que en un aula virtual me reencontrase, no como compañero, sino como alumno, con el autor de este libro. No niego que fue una situación peculiar, que supuso un importante desafío en mi caso: era mi primera experiencia docente en esta modalidad, por lo que no quería defraudar a nadie, mucho menos a quien había compartido incontables clases de numerosas materias en distintos semestres de la carrera, alguien con quien me formé casi a la par. Pero dicha peculiaridad no se tradujo en incomodidad, todo lo contrario.

Un par de años más tarde recibía un correo electrónico de Andrés, pidiéndome que le dirigiera su Trabajo de Fin de Especialización en Derecho Procesal de las Ejecuciones. Al principio tuve mis reticencias, principalmente porque le conocía y tenía miedo de no ser suficientemente objetivo como director, pero rápidamente cambié de parecer cuando leí su proyecto. Tuvimos un par de encuentros online para discutirlo y pulir sus ideas. Tras unos cuantos correos electrónicos que cruzaron virtualmente el océano Atlántico, finalmente, acepté su propuesta. La acepté convencido, porque el proyecto era realmente bueno y porque en aquellos estadios intermedios comprobé la valía de Andrés para llevarlo a cabo. Su valía, debo admitir, hizo que la objetividad fuera la seña de identidad de la dirección. Casi dos años más tarde mis presunciones fueron validadas: el Tribunal de su tesis no solo le otorgó al autor de este libro la máxima calificación, sino también la recomendación de publicarla. El libro que el/la lector/a tiene frente a sí es, pues, resultado de una versión bien pulida de aquellos folios iniciales de la tesis de Andrés. Ha sido objeto de una sosegada reflexión posterior, sobre todo para incorporar referencias a los cambios que supuso en su investigación la irrupción del coronavirus, que movió los cimientos de prácticamente cualquier realidad.

Este trabajo tiene una peculiaridad: no se trata de un análisis compartimentado de la vivienda desde el punto de vista procesal o constitucional. Por el contrario, el autor nos presenta una visión multifacética, estructural me arriesgo a decir, del bien destinado a dar

cobijo a la vida de las personas. Es estructural, porque no se conforma con analizar la problemática típicamente procesal del asunto (la ejecución del bien), sino que le da una vuelta, poniendo sobre la mesa el importante trasfondo de la vivienda como derecho humano. Discurre, por tanto, entre el Derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho constitucional y el Derecho procesal, sin olvidar la importante influencia que tiene sobre la materia el Derecho civil.

El tema de la vivienda no es asunto menor en Argentina. Tanto a nivel académico como social supone una realidad difícil de abarcar o de conseguir. En primer lugar, la típica distinción entre derecho “a” la vivienda y derecho “sobre” la vivienda ha sido objeto de atención de numerosos estudios preocupados por desentrañar la naturaleza social o patrimonial del derecho. No resulta sencillo que los poderes públicos otorguen una protección generalizada a los ciudadanos, porque el coste de hacerlo supondría probablemente un vaciamiento de las arcas del Estado. Sin embargo (y aquí es donde se une la segunda realidad difícil de abarcar o conseguir), sí que es posible (e, incluso, necesario) que los distintos gobiernos se preocupen por dar una respuesta en términos de vivienda a los sectores menos favorecidos, a los más vulnerables. Dicha respuesta no debe ser simplemente satisfactoria, sino también integral, integridad que viene dada por una vivienda “digna”, integrada a la ciudad, no preterida en términos espaciales, con conexión a los principales servicios públicos. En definitiva, una vivienda que permita a todas y a todos poder vivir y hacerlo en la mayor igualdad de condiciones posible.

Por esta misma razón resulta necesario contar con estudios como este, que analicen los fundamentos normativos de la protección de la vivienda. Este tipo de protección debe provenir de los sistemas más generales, donde se recogen los principios básicos del Estado de democrático de derecho. Me refiero, claro está, a los sistemas constitucionales y a los distintos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que, en el caso argentino, forman parte del bloque de constitucionalidad. Es que en derechos como este se visibiliza con especial intensidad lo necesario que es contar con protección jurídica reforzada que provenga, en particular, de las normas medulares del ordenamiento.

Pero este libro no solo analiza los problemas desde el punto de vista estructural: desmenuza con sumo cuidado las distintas normas federales y provinciales (en particular, de la Provincia de Córdoba) que afectan a la vivienda y a la posibilidad de que, por una situación sobrevenida, se ejecute o limite la ejecución de este bien. Adquieren relevancia, en este sentido, las normas federales, en particular, el Código Civil y Comercial de la Nación que irrumpió hace ya casi una década moviendo algunos cimientos.

La regulación de la ejecución de la vivienda se topa en el caso argentino con la eterna crisis, la misma con la que hemos nacido, crecido y con la que (posiblemente, espero que no) moriremos. Esa crisis que viene atada al ADN argentino, como en algún momento me animé a decir. Precisamente porque vivimos en crisis, resulta necesario que el Estado proteja particularmente a los más vulnerables para que no se queden sin un techo. Sin embargo, esta situación despierta, al mismo tiempo, una posible injusticia frente a los acreedores: injusticia, creo, justificada. Este debate de fondo se advierte implícitamente en muchos párrafos del libro de Andrés, que tratan el tema con mucha sensibilidad. Se advierte, sobre todo, en el análisis que realiza de los problemas de crisis más recientes, no la estructural económica, sino la coyuntural virósica, motivada por la covid-19.

Otro ejemplo del análisis estructural que decía más arriba es el estudio que se realiza en el último capítulo, enfocado en la regulación constitucional cordobesa y en la posible afectación que tiene sobre este ordenamiento la normativa federal temporalmente posterior. Este tema merece un análisis profiláctico, cuidadoso, porque se trata de poner sobre la mesa no solo la dimensión social de la vivienda, sino también el sistema de fuentes del derecho. Con gran altura supera este desafío Andrés, con un buen y sistemático estudio de la Constitución provincial, la afrenta que supone la normativa federal y los distintos pronunciamientos dictados por la justicia cordobesa.

Para cerrar, creo que se trata, en términos generales, de un buen libro, que analiza con precisión y síntesis (algo difícil de conseguir en el ámbito jurídico) un gran problema que aqueja a la sociedad en su conjunto y no solo a los sectores más desfavorecidos. Ojalá despierte en muchas y muchos el mismo interés que despertó en autor y este prologuista.

Prof. Dr. Gonzalo Gabriel Carranza
Profesor de Derecho Constitucional UC3M

Introducción

Desde tiempos remotos, la vivienda ha sido condición esencial para la supervivencia del hombre. Por tal motivo, el ordenamiento jurídico argentino la ha dotado de un sistema protectorio a fin de garantizar que toda persona goce de un espacio físico para vivir dignamente. Con la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional, el derecho al acceso a una vivienda digna adquiere carácter constitucional y, con posterioridad, la incorporación de Tratados de Derechos Humanos con jerarquía suprallegal al plexo normativo local, supuso una ratificación y ampliación del espectro protectorio del derecho en cuestión. Sumado a ello, las provincias argentinas han legislado sobre la materia y en algunos casos, como es sabido, se ha reprochado su constitucionalidad por haberse inmiscuido en materia delegada al Congreso nacional. Dicha cuestión fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades, por lo que parecía ser una discusión zanjada.

Sin embargo, corresponde en esta oportunidad analizar cuál es la influencia que tuvo la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, y alternativamente, CCyC), y si el régimen por él previsto para la protección de la vivienda modifica lo resuelto por la jurisprudencia local y nacional en causas análogas.

Se puede advertir también que la entrada en vigor del CCyC ha generado un nuevo giro en el análisis doctrinal sobre la materia. La protección dispuesta por el código de fondo al inmueble destinado a vivienda, en particular la establecida en su art. 456, ha modificado la base sobre la cual muchos tribunales optaban por declarar la inconstitucionalidad de normas provinciales. Por ello, corresponde ser reevaluada, con el marco normativo vigente, la validez de art. 58 de la Constitución Provincial junto a la ley N° 8.067.

Sumado a lo anterior, debido a la sucesión de leyes nacionales y provinciales de emergencia que suspendieron la ejecución de vivienda desde el año 2002 en adelante, cabe preguntarse si el hecho de no haberse prorrogado dicha emergencia económica en diciembre de 2017 hizo o no cesar tal estado de incertidumbre, y por otro lado, si la declaración del Congreso Nacional con el mismo objetivo mediante ley 27.541 o los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados a raíz de la pandemia por COVID-19 modificaron ese panorama.

No parecieran existir pautas claras en el ordenamiento jurídico que determinen el verdadero alcance de la protección a vivienda en nuestro país y en la Provincia de Córdoba en particular. Desde hace décadas se

encuentran operativas normas de derecho internacional que brindan protección a la vivienda como derecho humano, por lo que cabe preguntarnos si las normas locales sobre la materia deben ser repensadas, o modificadas, cumpliendo con el compromiso que el Estado argentino asumió internacionalmente.

Capítulo I. Fundamentos normativos de la protección de la vivienda

I. A modo de definición del concepto de vivienda

En palabras de Junyent Bas y Flores (2001: 28), la vivienda es el lugar donde todos los integrantes de la familia llevan a cabo la mayor parte de sus actividades vitales; es donde se produce la convivencia, se comparten los logros y se reparten las cargas. También se la ha definido como el lugar físico donde se construye el hogar, como medio natural para la iniciación del ser humano en la solidaridad y en las responsabilidades comunitarias, siendo el lugar apropiado para la educación de las virtudes (Pandiella Molina, 2012).

La vivienda constituye un bien indispensable para el desarrollo de la vida de las personas, así como un bien económicamente costoso y al cual no siempre resulta fácil acceder ni conservar; de allí las tensiones que se generan frente a la situación de gran cantidad de personas y familias que enfrentan una verdadera imposibilidad fáctica de satisfacer tal necesidad. En palabras de Juanes y Plovánich (2005) el ser humano debe centrar su vida en el hogar, y la realidad del hogar necesita de una vivienda, y esta exigencia se impone aún más cuando hay una familia, núcleo esencial de la sociedad, cuyas condiciones de vida (a menudo de hacinamiento) son un flagelo infeccioso que contamina el cuerpo social, diluyendo los vínculos familiares. Estos autores aseguran que la sociedad misma se ha transformado como consecuencia de los cambios ocurridos en el seno de la familia, en tanto las modalidades de convivencia humana que hoy son habituales no se compadecen con el concepto tradicional de familia. La institución familiar basada en el matrimonio hoy en día coexiste con otros modos de convivencia humana: uniones de hecho; familias ensambladas; hijos que deben integrarse en núcleos familiares diferentes, ya sea el formado por los progenitores, unidos o no por vínculos legales, ya sean grupos familiares conformados con otras personas, o bien el de aquel que optó por permanecer solo sin compañero conviviente. Evidentemente el concepto de familia ha sido reformulado con base en la realidad sociológica actual.

Se puede advertir cómo en nuestro país y en muchos otros –sobre todo del cono sur del continente– el déficit habitacional se ha convertido en uno de

los grandes problemas a solucionar. Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan (2015:89) consideran que la situación de miles de familias que están imposibilitadas de acceder a una vivienda, o de conservar la que ocupan, es una de las manifestaciones más contundentes de la crisis social que aqueja a un gran número de países. Este escenario se potencia cuando involucra a personas que, por su situación de vulnerabilidad, experimentan con mayor intensidad las consecuencias de esta carencia como es el caso de niños, adolescentes, ancianos y personas con discapacidad. Como publicó el diario La Nación en marzo de 2018¹, uno de cada tres hogares tiene “problemas de vivienda”. Son alrededor de cuatro millones, de los cuales 1,5 millones son la cantidad de viviendas que se necesitan construir, y el resto, casas ya construidas pero que tiene problemas de calidad, falta de servicios básicos o hacinamiento. Según el censo de 2010, el país tenía 40,8 millones de habitantes y 12,17 millones de hogares. El Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC) estimó que, en 2018, en la Argentina vivían 44,5 millones de personas que conformaban 13,3 millones de hogares. Cada año, al menos desde 2000 en adelante, la Argentina genera alrededor de 210.000 hogares, de los cuales 35.000 no llega a lograr un techo para vivir.

En lo que respecta a la Provincia de Córdoba, según un estudio del INDEC, el déficit habitacional se incrementó en 24.129 hogares para el segmento socioeconómico con ingresos por debajo de la línea de la pobreza, pasando de 112.399 grupos familiares en el tercer trimestre de 2017 a 136.528 en el tercero de 2018. Esto significa que un 48,7 por ciento de este segmento de la población padecía déficit habitacional durante el período analizado. Por situaciones de déficit habitacional, entiende a aquellas familias que residen en viviendas precarias, en situación de cohabitación (más de una familia por vivienda) o en situación de hacinamiento (más de dos personas por habitación dormitorio)².

El derecho a una vivienda, como condición esencial de la supervivencia del hombre, ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico argentino desde comienzos del siglo pasado. Pero es recién a partir de 1957, con la incorporación del art. 14 bis a nuestra Carta Magna, cuando el derecho al acceso a una vivienda digna adquiere carácter constitucional. Tal disposición expresamente garantiza *“la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*.

II. La vivienda como un Derecho Humano

Es innegable al día de hoy que el derecho a la vivienda es un derecho

1 <https://www.lanacion.com.ar/2121533-tesis-habitacional-uno-de-cada-tres-hogares-tiene-problemas-de-vivienda>, publicado el 30/03/2018. Fecha de consulta: 26/09/2019.

2 <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/deficit-de-vivienda-afecta-mitad-de-hogares-pobres-en-provincia-de-cordoba>, publicado el 30/05/2019. Fecha de consulta: 26/09/2019.

fundamental del hombre, ya que en su búsqueda se encuentra comprometida la dignidad humana. Ello implica para el ser humano una estructura material bajo la cual puede cobijarse y un espacio que contribuye al desarrollo en plenitud de sus potencialidades físicas, espirituales, psicológicas, artísticas y deportivas (Juanes y Plovovich, 2006:721-729).

Diversos instrumentos internacionales contienen normas referidas al derecho a la vivienda, algunos de los cuales han adquirido jerarquía constitucional con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Veamos algunos de ellos:

- El art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce *“el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”*;
- Los arts. 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determinan que *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”* y que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”*;
- El art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre declara que *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*;
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5º, inc. e, ap. iii) enumera entre los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la vivienda;

A su vez, existen disposiciones en Tratados especiales, dirigidos a determinados grupos de personas que consagran el derecho a la vivienda de ellas en particular.

- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su art. 14 inc. h, consagra, especialmente para la mujer que reside en zonas rurales, el derecho a *“gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, de transporte y las comunicaciones”*;
- La Convención de los Derechos del Niño reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. El art. 27 se refiere específicamente a la vivienda y, sin perjuicio de la responsabilidad primaria de los padres,

dispone una responsabilidad subsidiaria del Estado. Su inciso 3º enuncia que *“Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”*;

- También la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus arts. 28.1 y 28.2 reconoce *“(…) el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.”* y *“el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad (...)”*, obligando a los Estados Parte a adoptar *“medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: (...) d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;”*, y

- Por último, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 24) garantiza el derecho de la persona mayor a una vivienda digna y adecuada y la adopción de políticas de promoción del derecho a la vivienda y el acceso a la tierra reconociendo las necesidades de la persona mayor y la prioridad en la asignación a aquella que se encuentre en situación de vulnerabilidad.

El derecho a la vivienda ha sido entendido desde el ámbito internacional de los derechos humanos como un derecho económico, social y cultural, identificándose respecto a los mismos las siguientes obligaciones genéricas de los Estados en virtud de los compromisos asumidos sobre la base del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: i) prohibición de discriminación (principio de igualdad); ii) obligación de adoptar medidas inmediatas; iii) obligación de garantizar niveles esenciales de derechos (contenido mínimo); iv) obligación de progresividad; y v) prohibición de regresividad (Saliturri Amezcua, 2016).

Por su parte, en el año 1991 el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (ONU) desarrolló, a través de su Observación General N° 4, el concepto de “vivienda adecuada” estableciendo, como estándares, que los elementos indispensables que debe reunir para ser tal son: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar; y, g) adecuación cultural. Luego, en el año 1997, el mismo Comité dictó la Observación General N° 7, también referida a la temática y más específicamente al supuesto de los desalojos forzados.

Por último, la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado y sobre el Derecho a la no Discriminación, creada en el marco de Naciones Unidas, ha definido el derecho humano a una vivienda adecuada como *“el derecho de toda mujer, hombre, joven y niño a tener y mantener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y con dignidad”*³.

De lo expuesto se puede concluir que el derecho a la vivienda es un derecho humano fundamental de las personas y que tiene intrínseca relación con el derecho a vivir dignamente en algún sitio, en paz y con seguridad jurídica, cualquiera sea el tipo de organización familiar por la que se haya optado. Asimismo, integra la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales que la reforma constitucional argentina del año 1994 incorporó al bloque de constitucionalidad. Por todo ello, el Estado Argentino está obligado a garantizar mediante acciones positivas el cumplimiento de lo que comporta su contenido.

III. La llamada “constitucionalización” del Derecho privado

Sumado a la importancia que tienen los Tratados de derechos humanos a los que hicimos referencia, jerarquizados por el inc. 22 del art. 75 de la C.N., la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación derivó en una reafirmación de los derechos humanos en general y del derecho a la vivienda digna en particular.

La comisión encargada de elaborar tan dignísima tarea, explicó al momento de publicar los fundamentos al anteproyecto, que, a diferencia de los códigos existentes hasta el momento basados en una división tajante entre el Derecho público y privado, el vigente toma muy en cuenta los Tratados en general, los de Derechos Humanos en particular, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. Consideraron, además, que receptar la constitucionalización del Derecho privado, y establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho público y el Derecho privado era parte de una profunda innovación en tanto se daba una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el Derecho privado.

A su vez, manifestaron que los Tratados internacionales suscriptos por nuestro país no solo resultan obligatorios y deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso, sino que tienen también *“un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema”* lo cual incide en la interpretación que se haga de las normas del CCyC a fin de dar una respuesta adecuada a las diversas cuestiones que pueda presentar la cambiante realidad.

³ <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx>

Se ha dicho que la llamada constitucionalización y convencionalización del derecho civil y comercial, receptada en los arts. 1 y 2 del CCyC, promueve el diálogo de fuentes y derechos entendiendo al sistema jurídico como un todo interconectado e interdependiente, así como también implica una renegociación de lo público y lo privado que lleva a considerar –o reconsiderar– puntualmente cómo inciden los derechos humanos económicos, sociales y culturales en el marco de los institutos del derecho civil (Saliturri, 2016).

También es cierto que, tal y como nos dice Carranza (2017: 65), *“(...) el hecho de que el Código Civil y Comercial haya indicado en los primeros artículos una referencia clara al bloque de constitucionalidad no constituye, de ninguna manera, un entendimiento de la pirámide de normas desde la ley sino solamente un recordatorio de la necesidad de recurrir a la norma máxima de manera indefectible, ya que no puede existir ningún caso que no sea conforme a ésta. La constitucionalización del derecho privado es hoy, por tanto, una reafirmación realizada por el legislador, afianzada por la doctrina y en vías de desarrollo por la jurisprudencia, de la importancia que tiene la Constitución para cualquier norma de cualquier índole”*.

En tal marco de constitucionalización del Derecho privado, el legislador dedicó un capítulo especial del CCyC a la vivienda (capítulo 3, Título III, del Libro I), que, sumado a otras disposiciones protectorias, demuestran, en palabras de Molina de Juan (2015b), *“(...) la existencia de un verdadero sistema tuitivo de la vivienda que, junto a viejos instrumentos -actualizados e iluminados por la visión humanista-, incorpora otros más novedosos y concretamente orientados hacia la eficacia”*.

Se puede observar un cambio de paradigma sobre la materia, en tanto se adopta una moderna concepción sobre la vivienda que pone al ser humano como centro de toda atención y saca al inmueble protegido de tal lugar; fundamentalmente amparando a los más vulnerables, en clara superación de un ordenamiento estructurado en función de la igualdad abstracta de las personas.

El Código Civil y Comercial ha logrado afrontar la exigencia de actualización que la protección de vivienda hace tiempo reclamaba. La vivienda, en tanto derecho humano constitucional, debe no solamente ser respetada sino también protegida ante posibles transgresiones o violaciones. Por lo tanto, la incorporación de la protección de los derechos humanos al Derecho privado es un paso fundamental que no podía continuar siendo postergado.

IV. Derecho a la vivienda y derecho sobre la vivienda

Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan (2015) sostienen que, cuando conjugamos vivienda y derecho, debemos partir de una doble dimensión

jurídica y referirnos al derecho a la vivienda y al derecho sobre la vivienda. En su obra, señalan que la tutela del hogar comprende un doble alcance y se materializa en dos momentos fundamentales. En primer lugar, se protege el acceso a una vivienda digna que garantice las necesidades mínimas de las personas; y, en segundo lugar, se tutela el derecho sobre la vivienda en la que se habita (sea obtenida en propiedad o por cualquier otro medio legítimo), frente a las acciones de alguno de sus miembros adultos, o frente a los derechos de terceros.

Como se ha precisado, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental que integra la nómina de los llamados derechos económicos, sociales y culturales y, como tal, debe ser garantizado por el Estado, exigiéndosele un verdadero rol activo, ya sea a través del fomento para acceder a la vivienda, o desde las herramientas de protección que deben pesar sobre aquella. Por un lado, son necesarias políticas públicas que garanticen el acceso equitativo a una vivienda digna, que satisfaga sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar; y por el otro, un régimen jurídico de la propiedad, de derecho sustancial y relacionado con las garantías que el titular de un derecho tiene por la sola circunstancia de que un inmueble se encuentra destinado a su vivienda o la de su familia (Fama, 2015).

Evidentemente, un aspecto de protección deriva del otro. La protección jurídica posterior a la adquisición de un inmueble destinado a la vivienda es una herramienta fundamental para hacer operativas las previsiones constitucionales. De poco sirven, créditos a tasas accesibles, desarrollos habitacionales y otros tipos de políticas públicas y económicas que garanticen el acceso a la vivienda, si no existen normas idóneas dentro del derecho positivo destinadas a repeler las acciones tendientes a su pérdida.

1. Exigibilidad y evolución jurisprudencial

En cuanto a la exigibilidad del derecho a la vivienda en nuestro país, si bien no abundan fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, existen dos pronunciamientos antagónicos que vale la pena remarcar. El primero de ellos es el fallo “Ramos”⁴ del año 2002, en el cual una mujer en nombre y propio, y en representación de sus ocho hijos, demandó al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires a los fines de obtener alimentación sana, salud, educación y vivienda digna. La acción fue rechazada en tanto el voto mayoritario consideró que no se había acreditado que los demandados hayan denegado directamente el acceso a la educación o las prestaciones requeridas, agregando que *“semejante pretensión importa transferir a la autoridad pública el cumplimiento de una obligación que tiene su origen en las relaciones de parentesco”, y que “es en el ámbito de la administración de los planes asistenciales del Estado Nacional y Provincial donde el demandante*

⁴ CSJN, “Ramos, Marta Roxana y otros c/ Buenos Aires, Prov. de y otros s/ amparo”, del 12/03/2002, Fallos 325:396.

debe acudir para tratar de subvenir su afligente situación". Agregaron además, que "el desamparo que expone la actora y en el que funda su presentación, si bien revelador de un dramático cuadro social, no puede ser resuelto por la Corte, toda vez que no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendado (Fallos: 300:1282 y 301:771), ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es a ella a la que la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75, incs. 18 y 32 (...)".

Una década después, en el año 2012 la Corte se pronunció en "Q.C. S.Y"⁵ sosteniendo que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Resolvió que el derecho a la vivienda no consagra una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. Asimismo, reconoció las facultades que la Constitución Nacional les asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo -en el ámbito de sus respectivas competencias-, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Además, recordó que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Recalcó también que, a los fines de dar garantías mínimas del derecho fundamental, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona, y que dichos requisitos se daban en el caso concreto por encontrarse un niño discapacitado y su madre en situación de calle.

La Dra. Argibay, en su voto, destacó que el fallo revocado del Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires desconocía el verdadero alcance, contenido y naturaleza operativa del derecho constitucional a la vivienda reconocido en el orden nacional e internacional, pues asignó al principio de progresividad un alcance restrictivo que ignora el umbral mínimo para el efectivo goce del derecho.

Por su parte, el voto del Doctor Petracchi reafirma la doctrina de Corte respecto a la relación existente entre distintos derechos humanos, generando un nexo entre los derechos humanos a la vida, a la salud y a la vivienda específicamente. En ese sentido, señaló que *"(...) el acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales. De hecho, un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes (...)"*.

⁵ CSJN, "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", del 24/04/2012, Fallos 335:452.

Este principio denominado de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se ve reflejado desde hace tiempo en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la causa “Acosta Calderón v/ Ecuador”⁶ sentenció que “(...) *la mejor hermenéutica en materia de protección de los derechos humanos es la que relaciona los derechos protegidos entre sí, indivisibles que son, y no la que busca inadecuadamente desagregarlos uno del otro, fragilizando indebidamente las bases de protección*”. A su vez, en el caso denominado “de los Niños de la Calle”⁷ reconoció que el derecho a la vida incluye el derecho a una vida digna. Resolvió que “*El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos*”.

Se puede advertir que el derecho a la vivienda se relaciona sin dificultad con el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la protección de vida privada. Conjugando el principio hermenéutico *pro homine* en materia de derechos humanos y el mencionado principio de interdependencia e indivisibilidad, se infiere que el término vivienda no debe ser interpretado en un sentido restrictivo, sino por el contrario debe interpretarse siempre en un sentido amplio. Esto impone al interprete seguir sin excepción la inteligencia que confiera al derecho a la vivienda la mayor extensión.

Del mismo modo resolvió el Máximo Tribunal de nuestro país en reiteradas oportunidades⁸ cuando dictaminó que el impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, sumado al principio *pro homine*, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales.

Tal amplitud en la exégesis del derecho a la vivienda se desprende también de la mencionada Observación General N°4 del 1991. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales llegó a la siguiente conclusión: “(...) *el derecho a la vivienda no debe interpretarse en un sentido estricto o restrictivo*”.

6 CIDH “Acosta Calderón v. Ecuador” del 24/06/2005, voto del Juez Cançado Trindade.

7 CIDH “Caso de los niños de la calle -Villagrán-Morales et al.- vs. Guatemala”, del 19/11/1999.

8 CSJN Fallos 325:292; Fallos 330:1989 y Fallos 329:2265.

que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”⁹.

Cabe recordar que los instrumentos internacionales incorporados con jerarquía constitucional rigen tal como son interpretados en el ámbito internacional por los órganos competentes para su interpretación y aplicación¹⁰. En tal sentido, la Observación General N°4 en cuanto interpreta el alcance del derecho a una vivienda adecuada reconocido en el art. 11.1 del PIDESC, es un criterio claro al cual debería adecuarse la legislación interna de nuestro país.

De lo expuesto se puede concluir que el derecho a la vivienda debe interpretarse, siempre, en sentido amplio y como norma operativa, debiendo exigirse de los tres poderes estatales acciones positivas que garanticen la satisfacción del derecho humano a la vivienda.

V. Sistemas de protección a nivel nacional y provincial

Cabe recordar que previo a la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional el legislador reconoció mediante ley 14.394 (hoy derogada por ley 26.994) un modelo de protección de la vivienda familiar mediante la posibilidad de constituir un “bien de familia” en aquellos casos en que el propietario o su familia habitaran allí o también para inmuebles que tuvieran como fin su explotación comercial o industrial por cuenta propia. La ley respondía a la necesidad de proteger el patrimonio familiar de una eventual ejecución o remate (Casabé, 2015).

⁹ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf?view=1>

¹⁰ CSJN Fallos 332:709 y Fallos 333:2306.

Además, sumado a lo dispuesto por la C.N. y la legislación nacional, la mayoría de las provincias argentinas han reconocido también el derecho al acceso a la vivienda, optando algunas de ellas por un sistema protectorio basado en la inembargabilidad de dichos inmuebles. Estas disposiciones provinciales generaron en su oportunidad pronunciamientos antagónicos en cuanto a su constitucionalidad.

Particularmente, la Constitución de la Provincia de Córdoba dispone en su art. 58 que: *“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”*. Además, establece que el Estado Provincial es el encargado de promover *“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”*.

Este derecho fue reglamentado a través de la ley 8067. Esta ley, a diferencia de lo dispuesto por ley nacional 14.394 y del vigente CCyC, establece que serán automáticamente inscriptos de pleno derecho como bien de familia los inmuebles destinados a vivienda única, sin exigir la previa inscripción para conferir publicidad frente a terceros.

En el año 1999 el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en los autos, *“Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini s/ P.V.E.”* se pronunció por la constitucionalidad de la normativa local en torno a la inembargabilidad de la vivienda única defendiendo la validez de las normas locales que otorgaban una mayor protección a la brindada por la legislación nacional.

En tal oportunidad el Máximo Tribunal Provincial dispuso que si bien es cierto que *“la inembargabilidad de la vivienda única puede importar una afectación de intereses de particulares, como pueden serlo los acreedores, de cuya garantía queda desahogada, también lo es que frente a situaciones de conflicto aquellos deben ceder en función de resguardo de la dignidad humana y el bienestar familiar y general”*.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el pronunciamiento del tribunal provincial declarando la inconstitucionalidad del art. 58 de la Constitución Provincial¹¹. En tal sentido, resolvió que *“las relaciones entre acreedor y deudor solo pueden ser objeto de la exclusiva*

11 19/03/2002, “Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini s/ P.V.E. - Ejecutivo - Apelación - Recurso directo”; Fallos 325:428.

legislación del Congreso de la Nación, en virtud de la delegación contenida en el art. 75 inc. 12(...)", y que tal principio también alcanza a la forma y modalidades propias de la ejecución de los bienes del deudor. A su vez, dejó establecido que corresponde a la legislación común y por ende al Congreso Nacional determinar cuáles son los bienes del deudor que están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor.

Recalcó, además, que si bien *"comparte los altos ideales de la protección integral de la familia y de la vivienda... este criterio no significa que deba cohonestarse el camino que ha escogido la Provincia de Córdoba para alcanzarlos. El desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia de la Constitución Nacional"*. En el año 2009, la C.S.J.N. se pronunció sobre la misma cuestión en los autos *"Romero"*¹², manteniendo el criterio establecido el precedente citado.

¹² 23/06/2009, "Romero, Carlos Ernesto c/ Andrés Fabián Lema s/ Desalojo - Recursos de Casación e Inconstitucionalidad"; Fallos 332:1488.

Capítulo II: Protección de la vivienda a nivel federal

I. La ley 14.394

Tal cual se hizo referencia en el primer capítulo, hasta la sanción del Código Civil y Comercial, el régimen de protección de la vivienda a nivel federal se encuadraba en la ley 14.394 (sancionada en 1954). Esta tenía por objeto la protección del núcleo familiar que vive bajo un mismo techo y la consolidación de los vínculos de familia, dotando al grupo de un asiento económico suficiente. El legislador tuvo como intención la defensa y sustento del grupo familiar frente a las vicisitudes económicas que pusieran en riesgo su morada. Así, la ley estableció que el “bien de familia” no sería 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 gravaran directamente el inmueble o créditos por construcción o mejoras introducidas en la “finca”.

Sostiene la doctrina que este régimen (hoy derogado), tenía por un lado un fin económico, en tanto procuraba la conservación de una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar; y por otro, un fin social, que propendía al mantenimiento del grupo bajo el mismo techo protegiendo de tal modo el derecho humano a la vida familiar, ya que, aunque el deudor perdiera todo, podía preservar la unidad de su familia en condiciones de vida dignas (Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan, 2015).

Si bien la ley 14.394 dio vida a un sistema protectorio de la vivienda de gran valor y contenido social para los tiempos vigentes al momento de su sanción, con el transcurso de las décadas se convirtió en una herramienta anacrónica. Mucho años antes de ser derogada la doctrina cuestionaba que este régimen suponía necesariamente la existencia de un grupo familiar y en consecuencia suponía un régimen protectorio limitado y estrecho, pues no atendía a las otras dimensiones posibles en las que se desarrolla la vida del individuo en estos días (Juanes y Plovanich, 2005).

Sin perjuicio de que el régimen de la ley bajo análisis la daba cierta amplitud al concepto de familia, esto no disminuía su carácter restrictivo porque desamparaba a las personas que no convivían con alguna de las personas a quienes se refiere la norma, o que sencillamente vivían solas (Pettis y Causse, 2015).

II. El Código Civil y Comercial de la Nación

La ley 14.394 fue derogada por ley 26.994, la cual incorpora dentro del cuerpo del Código Civil y Comercial de la Nación la protección a la vivienda como derecho humano reconocido por los Tratados internacionales de jerarquía constitucional. Se puede ver bajo esta nueva regulación como el legislador parece haber mutado el núcleo del bien jurídico protegido trasladando el objeto de tutela. Así, el “bien de familia” fue sustituido por el “inmueble destinado a vivienda” y en consecuencia ya no se pone énfasis en la familia en su rol de propietaria de un bien sino que se centraliza en la defensa a la persona en relación al derecho de propiedad privada (Cao, 2015). El CCyC modifica el concepto de familia establecido por la ley 14.394 por uno más abarcativo, permitiendo que la protección jurídica a la vivienda ampare a toda persona, cualquiera sea el modelo de familia por el que hubiese optado.

El legislador en esta ocasión dispuso distintos mecanismos a fin de garantizar el derecho a la vivienda. La norma de fondo excluye, bajo ciertas circunstancias, la vivienda familiar del patrimonio del deudor como garantía común de los acreedores, y hace prevalecer el derecho a la vivienda por sobre el derecho de los acreedores al cobro (Molina de Juan, 2015a).

1. Régimen de afectación a la vivienda

El art. 244 del CCyC establece: *“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. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales (...)”* y el art. 249 agrega: *“(...) La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto: a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble; 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 (...)”*.

Del art. 245 del CCyC se desprenden las personas legitimadas para solicitar la afectación de bien, y de su redacción se advierte como el legislador mutó el ámbito de protección en comparación al régimen anterior. Así, ya no se requiere para la afectación del bien que se solicite en el contexto de una familia constituida como mínimo por el titular y su cónyuge. Esta versión más moderna incluye dentro de los legitimados a aquellas personas que viven solas, sin que ello implique que la familia quede excluida de protección ya que el art. 246 enumera los beneficiarios de este sistema y entre ellos se mencionan el titular, su cónyuge o conviviente, ascendientes y descendientes, y colaterales hasta el tercer grado que convivan con el titular.

A su vez, el código de fondo dispone que la afectación puede ser solicitada por todos los condóminos, aunque no existan relaciones de matrimonio o parentesco entre ellos -como sí exigía el régimen derogado- y también por actos de última voluntad. Establece también, que puede darse la afectación por decisión judicial en los supuestos de juicios por divorcio cuando en la resolución se atribuye la vivienda a pedido de parte y cuando hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

Este régimen impone como requisito a los fines de la afectación que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble. Evidentemente el Código no exige que el titular y todos los beneficiarios convivan en el inmueble, sino que es necesario que solo alguno de ellos lo haga. Sin embargo, conforme surge del art. 246, es necesario que los colaterales hasta el tercer grado convivan con el titular a fin de ser considerados como beneficiarios de la institución.

Si bien el CCyC amplía las disposiciones de la derogada ley 14.394, mantiene su esencia en un punto central. La vivienda única solo se verá afectada al régimen protectorio una vez que se encuentre inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble.

De esta forma el legislador no solo ratifica lo dispuesto por la ley 14.394 sino que también refuerza la posición doctrinaria y jurisprudencial¹³ que afirma que la inscripción de la afectación de la vivienda es razonable e indispensable para su oponibilidad a terceros, ya que su efecto principal es convertir al bien en uno no susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, y en tanto se altera el patrimonio prenda común de los acreedores, pareciera lógico que esa modificación sea inscrita en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a los efectos de esa inscripción, por un lado, el anterior régimen del bien familia establecía que el inmueble no sería susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, y por el otro, el régimen hoy vigente, en el citado art. 249 del CCyC establece que la vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción. Como vemos, el art. 249 CCyC no hace referencia a la inembargabilidad de la vivienda afectada. Sobre esta supuesta diferencia entre ambos regímenes, Junyent Bas y Giménez (2017) señalan que el inmueble, al ser inejecutable, también es inembargable, pues carecerá de interés trabar un embargo, ejecutivo o ejecutorio, si en definitiva luego la ejecución no podrá llevarse a cabo.

En el mismo sentido la jurisprudencia local ha resuelto que *“No puede*

13 CCCiv. y Com., Azul, Sala I, “Rodríguez, Jorge A. c/ Paleo, Elda y/u otro s/ daños y perjuicios”, 5/11/15.

*decretarse la subasta si la cosa no está embargada a disposición del juez, ello importa una limitación a la libertad patrimonial del embargado...*¹⁴. Así lo dispone también el art. 561, 1er. párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: *“Es requisito del trámite de cumplimiento de la sentencia de remate, la traba del embargo”* y si bien el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba no lo dispone expresamente, dicho requisito se desprende de la inteligencia de los arts. 564, 565, 566 y 567 del CPCC, ya que todos se refieren a la ejecución de bienes que se encuentren embargados.

Como protección adicional a la vivienda afectada, el legislador en el art. 250 dispuso otra forma de indisponibilidad, ya que exige la conformidad de ambos cónyuges o convivientes para la disposición o gravamen del inmueble. Esta disposición hace indisponible el inmueble ya que no puede ser enajenado o gravado mientras no se produzca su desafectación, pero para que ello ocurra se necesita la conformidad del cónyuge, lo que constituye un verdadero escollo a la toma de decisiones apresuradas sobre la disposición de la vivienda que habitan (Garrido Cordobera, Borda y Alferillo, 2015).

La protección que otorga el instituto bajo análisis se extingue con la desafectación. Deben diferenciarse los efectos de la inoponibilidad de los efectos de la desafectación. La inoponibilidad se encuentra limitada al crédito protegido y beneficia solo al acreedor de causa o título anterior a la constitución o a aquellos previstos por el art. 249. Por otro lado, la desafectación produce la cancelación de la inscripción en el registro inmobiliario por lo que deja al bien vulnerable frente al ataque de cualquier acreedor. Debido a la gravedad de los efectos de la desafectación, el art. 255 establece ciertos requisitos a los fines de requerirla. Cuando la desafectación es solicitada por el constituyente se exige el asentimiento del cónyuge o conviviente, y si este se opone puede ser dispuesta por la autoridad judicial. Lo mismo ocurre con los herederos y los condóminos que por mayoría deben decidir el destino del bien, y que en caso de conflicto será el Juez quien lo resuelva. Además de estos supuestos de desafectación voluntaria, podría también operar de oficio con carácter forzoso cuando un tercero interesado lo solicita por haberse extinguido los requisitos que le dieron origen y también cuando se resuelva la expropiación del inmueble.

2. Vivienda familiar.

Además del régimen de afectación de vivienda, el CCyC incluye también ciertas normas protectorias del derecho a la vivienda en los Títulos referidos al régimen matrimonial y convivencial. En sus arts. 456 y 522, establece la indisponibilidad relativa de los derechos sobre la vivienda y muebles indispensables. Así, exige el asentimiento del cónyuge o conviviente para que el titular pueda realizar ciertos actos, si estos pueden afectar el uso y

14 C1° CC. Cba. “Billar Castany Raúl O. c/ Graciela Mascaro de Lopez- Ordinario”; AI N° 51, 5/5/02

goce de aquellos bienes por parte del grupo familiar. El Código requiere el asentimiento de cónyuge o conviviente para todos aquellos actos de disposición de derechos sobre la vivienda familiar que afecten el disfrute pacífico del derecho de habitación (venta, usufructo, locación, etc.).

En todo matrimonio, sea cual fuera el régimen patrimonial elegido por los cónyuges, cualquier modo de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar requiere del asentimiento del cónyuge no titular del inmueble (art. 456 primer párrafo del CCyC). Es decir, entre las disposiciones comunes a los dos regímenes patrimoniales matrimoniales que admite el Código, se impone la necesidad de contar con la conformidad del otro cónyuge. Por ello resulta irrelevante cuál sea la calificación del bien. Por otra parte, la norma se refiere a la disposición de *“los derechos sobre la vivienda familiar”*, incorporando así la exigencia de asentimiento respecto a ciertos actos que hasta ahora se encontraban excluidos, como, por ejemplo, la cesión de derechos y acciones de un plan de viviendas, o la de un boleto de compraventa. Expresan Herrera y Pellegrini (2015) que dicho asentimiento debe prestarse para cada acto y sus elementos constitutivos de conformidad a lo dispuesto por el art. 457 del CCyC.

A su vez, y como un derivado de aquella garantía, la norma de fondo dispone que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que hayan sido contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro. Se percibe en esta norma la clara intención de que los compromisos asumidos por uno solo de los cónyuges no pongan en riesgo el hogar familiar. La misma garantía de inejecutabilidad se hace extensiva para los convivientes, cuando su unión se encuentra debidamente inscripta.

Considera Molina de Juan (2015b) que con la entrada en vigor del CCyC la protección a la vivienda adquirió una fortaleza de tal magnitud que aquella residencia en la que vive el matrimonio o la unión convivencial inscripta, no podrá ser ejecutada si la deuda no fue contraída por ambos o por uno de ellos sin el asentimiento del otro. Exigirle al cónyuge no enajenante que preste su conformidad a los efectos de la validez de los actos que pretende llevar adelante su consorte supone una restricción a la libre disposición que cada uno de los integrantes de la pareja tiene de su patrimonio, que encuentra plena justificación en la eficiente protección de bienes y en la realización personal de los integrantes del núcleo familiar (Junyent Bas y Giménez, 2017). Así, la inejecutabilidad de la vivienda por deudas contraídas con posterioridad al matrimonio admite dos excepciones, de carácter restrictivo: las deudas asumidas juntamente por ambos cónyuges, o bien, por uno de ellos contando con el asentimiento del otro.

En palabras de Junyent Bas y Giménez (2017) este régimen opera en

forma automática, sin que sea necesaria su inscripción, y que por tal motivo ha sido objeto de críticas. En la misma vereda, Herrera y Pelegrini (2015) consideran que la restricción a la agresión patrimonial por parte de los acreedores deriva de la condición de vivienda familiar del inmueble, independientemente de su afectación al régimen de protección de la vivienda previsto en el mencionado Capítulo 3 del Libro Primero. Es decir, consiste en una específica cobertura a la vivienda familiar sin necesidad de ninguna afectación. Se limita a las uniones convivenciales registradas, pues tratándose de una situación fáctica, es necesario garantizar los derechos de los terceros que, de lo contrario, podrían resultar afectados

Se ha dicho también que el CCyC legisló la protección de la vivienda familiar con una óptica normativa diferente al régimen de afectación de vivienda, por su indiscutible protección constitucional, que surge tanto del texto de la Constitución Nacional (arts. 14 y 14 bis), de las diferentes Constituciones provinciales, como de los Tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) y que es por ello que, sin perjuicio de lo normado en los arts. 244 y ss. del CCyC, en los arts. 456 y 522 se establece la protección de la vivienda familiar, sin regular inscripción alguna y precisando los supuestos de aplicación, donde en definitiva no se protege la vivienda como bien dominial sino como el seno del grupo familiar (Zalazar, 2015).

Sin embargo, tal postura no es unánime, ya que cierta doctrina entiende que la protección que emana de los arts. 456 y 522 no altera el requisito de inscripción previa exigido por el art. 244. Esta teoría ratifica la idea de que la afectación debe ser inscripta según las formas previstas en las reglas locales para su adecuada publicidad (Peralta Mariscal, 2014). También en esta línea, Rodríguez Junyent (2016), realizando un análisis sistémico del Código advierte que la regla general para la agresión patrimonial se encuentra contenida en su art. 743, el cual dispone que *“Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia”*. Dicha norma, entiende el jurista, debe ser interpretada juntamente con la del art. 744 del mismo cuerpo, que establece cuáles son los bienes que quedan excluidos de la garantía común, disponiendo en su inciso h) que no son considerados como garantía *“(…) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes”*. Asimismo, considera el autor citado, que dentro de dicha categoría se encuentra la vivienda única protegida en el art. 244, y que los arts. 456 y 522 establecen un régimen especial respecto de la ejecutabilidad de la vivienda familiar en cuanto a que se disponen excepciones a la regla general de la inejecutabilidad del art. 244. Ello porque refieren a la vivienda familiar, sin establecer concretamente cuándo estamos ante una de ellas o qué requisitos deben cumplir. Concluye entonces, respecto a la

necesidad de inscripción, que, ante la ausencia de normativa concreta en la norma especial, debemos remitirnos a la parte general, esto es, a lo regulado en el art. 244 en cuanto requiere que la afectación se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Finalmente, considera que una interpretación contraria deriva en una discriminación arbitraria y violatoria del principio constitucional de igualdad por establecer un régimen que protege en mayor grado la vivienda de los matrimonios y uniones convivenciales que el establecido para el resto de los modelos familiares, como el unipersonal o el monoparental.

Por otro lado, Arianna (2018), refutando dichos argumentos, considera que cuando el art. 244 establece *“Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales”*, está habilitando otros sistemas específicos que concedan mayor protección, y que si, como afirma Rodríguez Junyent, los arts. 456 y 522 del CCyC constituyen un régimen especial respecto de la ejecutabilidad y no exige la afectación, deben primar las reglas especiales sobre las disposiciones que regulan la afectación de la vivienda en general. Y en cuanto a que las previsiones de los arts. 456 y 522 tienden a proteger las relaciones internas de la pareja, sin influir en los terceros ajenos al matrimonio o a la unión convivencial, entiende que tal aseveración no consulta las palabras de la ley. Ambas disposiciones precisan de modo claro un doble orden de protección. En las relaciones entre cónyuges o convivientes o aspecto interno, exige el asentimiento para los actos de disposición de derechos sobre la vivienda familiar y muebles indispensables de esta, y con relación a terceros acreedores o aspecto externo, dispone la inejecutabilidad por deudas contraídas luego del matrimonio o de la inscripción de la unión convivencial, salvo las excepciones previstas.

Estas diferentes vías de interpretación del CCyC también se advierten en los tribunales de nuestro país. Así, en los autos “Gramajo, Rubén Amado c/Rueda, Juan Sebastián – Ejecutivo” el Juzgado de 51º Nom. en lo Civ. y Com. de la ciudad de Córdoba¹⁵ resolvió que ningún sentido tendría todo el régimen protectorio del art. 244, si la sola ocupación de la vivienda por el matrimonio la tornase inejecutable de manera automática, ya que (...) *“Si así fuere, todos los presupuestos y limitaciones de este régimen quedarían diluidos por esta interpretación, y el estándar interpretativo y coherencia que el Código Civil y Comercial impone en su art. 2 perdería vigencia (...)”*. Agrega también que, por la falta de sistematicidad del argumento, su aplicación redundaría en la flagrante transgresión al principio de igualdad, efecto este que precisamente es lo que pretende evitar la tésis inspiradora de la reforma, al incluir en la tutela a la persona que vive sola o bajo cualquier otra forma de organización familiar.

¹⁵ “Gramajo, Ruben Amado c/Rueda, Juan Sebastian – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés” Expte N° 5611033; Juzg. 51º CC de Cba.; 21/11/2018, Auto 781

Concluye el Tribunal que el sistema de garantía y protectorio queda conformado del siguiente modo: 1) el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores, excepto los bienes excluidos por otras disposiciones legales (arts. 743 y 744, CCyC); 2) una de esas exclusiones es el inmueble inscripto como vivienda conforme al régimen del art. 244; y, finalmente, 3) dicho inmueble –vivienda familiar– no goza de la protección cuando las deudas después del matrimonio hayan sido contraídas por ambos o por uno de los cónyuges con el asentimiento del otro (art. 456, a contrario sensu).

Conforme esta interpretación, la “vivienda familiar” contenida en el art. 456, CCC, alude a un inmueble que haya cumplido con el trámite que regulan los arts. 244 y 256, especificando situaciones que escapan a la tutela, aun cuando hayan tramitado la inscripción del bien objeto de embargo y ejecución.

En el mismo sentido se resolvió en autos “Vermouth”¹⁶ en relación a la inconstitucionalidad del artículo 58 de la Constitución Provincial, ya que para el Tribunal la doctrina de Corte en “Tomassini” no se vio modificada por las normas del nuevo Código Civil y Comercial. Agregó que, sin perjuicio de reconocer el proceso de constitucionalización del Derecho privado receptado en la reforma al CCyC, la protección a la vivienda familiar instaurada en el segundo párrafo del artículo 456 es un instituto que prevé requisitos y excepciones diversos al instaurado en la Constitución de la Provincia de Córdoba, instaurando una protección menor a esta última, y que como consecuencia de ello, el artículo 456 del CCC no legitima ni torna constitucional la intromisión realizada por el artículo 58 de la Constitución Provincial en materia cuya competencia legislativa es privativa del Congreso de la Nación.

La Cámara en lo Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de Córdoba¹⁷ también resolvió al respecto. Por un lado, el voto mayoritario dispuso la inconstitucionalidad de la inscripción automática establecida por el art. 58 de la Constitución provincial y su ley reglamentaria, apoyándose en la doctrina de los precedentes “Tomassini” y “Romero” del C.S.J.N. Consideraron, además, que la aplicación del CCyC no varía dicha jurisprudencia, ya que el código de fondo exige inscripción, y la norma provincial habla de inscripción automática. Agregan también que lo establecido en el art. 456 del CCyC no modifica la resuelto, ya que el art. 454 determina que las disposiciones de la sección “(...) *se aplican, cualquiera sea el régimen matrimonial, y excepto que se disponga otra cosa en las normas referentes a un régimen específico (...)*”, por lo que, existiendo una norma específica sobre la inejecutabilidad, que impone la inscripción, no resultaría aplicable el art. 456 si

16 Juzg. C y C de San Francisco de 3ra Nom.; “Vermouth, Daniel Ramon y Otro – Quiebra Indirecta. Incidente de Levantamiento de Embargo e Inejecutabilidad”; Expte N° 2792690, agosto de 2016

17 C. Civ. y Com. Córdoba, 8°, auto nro. 338, del 9/9/2015, en “Camaño, María E. v. Spidalieri, Santiago J. y otros - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés - Recurso de apelación” (expte. 1918886/36)."

no se dan sus presupuestos. Aclaran los magistrados, que el caso bajo análisis no se trataba de disposición de uno de los cónyuges sobre el inmueble, sino de ejecución forzada por deudas, por lo que los presupuestos del art. 456 no se aplicarían al caso.

Con cita al dictamen del Ministerio Público, el voto de la mayoría argumenta también que el art. 1 de la ley 8067 remite a la aplicación de la legislación nacional y su reglamentación, toda vez que determina que para que un inmueble goce de la calidad de “vivienda única” debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley 14.394. En tanto ésta última fue sustituida por los arts. 244 y ss. del CCyC, para que opere el régimen tuitivo de protección de la vivienda es necesario que se peticione por las personas legitimadas y se proceda a la inscripción registral.

En otro sentido, José Manuel Díaz Reyna, dentro del voto de la minoría, entendió que las disposiciones del CCyC que protegen la vivienda familiar tienen un contenido similar a las normas provinciales sobre la materia, por lo que la constitucionalidad del art. 58 de la Constitución Provincial y la ley 8.067 debe ser revisada. Considera que *“(…) la finalidad de las normas provinciales es la misma que las de las normas nacionales, que además dejan sin sustento el argumento que la materia es ajena a la provincia por no estar prevista en la ley de fondo, que regula la relación entre deudor y acreedor, porque el Código Civil y Comercial contempla el supuesto de deudor y acreedor cuando se pretende ejecutar la vivienda familiar (...). Aclara que (...) Si bien la normativa provincial es más amplia, en el caso de autos la situación encuadra en la previsión del art. 456 citado, y la avala (...). Agrega que los arts. 456 y 522 son previsiones específicas, y que el régimen general de protección de la vivienda, que reemplaza a la anterior ley 14.394 radica en los arts. 244 a 255, por lo que la intención del legislador ha sido una protección especial en el caso de la familia matrimonial o convivencial. Por lo tanto, entiende que en la medida que la situación alegada para invocar la normativa provincial sea acorde a la situación prevista de manera expresa por la ley de fondo, para esa situación concreta, no puede considerarse que la ley provincial sea inconstitucional.*

El magistrado entiende que con las normas vigentes ya no es necesario invocar la normativa provincial en los mencionados supuestos, sino que bastará la invocación de la normativa de fondo. Ello, sumado a la vigencia de los Tratados internacionales que protegen la familia y el acceso a la vivienda, lo llevan a considerar que a la fecha ya no puede aplicarse la jurisprudencia que consideraba inconstitucional a la normativa provincial.

Por su parte la Cámara de Apelaciones de Trelew¹⁸ entendió, respecto a la

18 Cám de Apel. de Trelew, Sala B; “P. C. S.A. c/ R., G. D. y otro s/ ejecutivo” resolución de fecha 11 de diciembre de 2015; Id Saij: FA15150009

inejecutabilidad de la vivienda que dispone el art. 456 del CCyC por deudas contraída con posterioridad a la celebración del matrimonio, que el bien sujeto al proceso de ejecución de subasta es merecedor de tal abrigo normativo por el solo hecho de encontrarse reunidos los presupuestos establecidos en la norma: a) calidad de cónyuge b) inmueble donde se encuentra radicado el hogar familiar c) deuda contraída con posterioridad al matrimonio por uno solo de los cónyuges sin el asentimiento del otro. De tal modo, concluye que, habiéndose acreditado en el caso concreto que el inmueble sujeto a ejecución constituía la vivienda familiar, y que la deuda fue contraída por uno de los cónyuges sin el asentimiento del restante, no resultaban aplicables al caso las excepciones que prevé la regla y que dicho inmueble era inejecutable”.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en autos “Fideicomiso Suma”¹⁹ resolvió ratificar la doctrina sentada en el precedente “Tomassini”, pero haciendo referencia a la entrada en vigencia del CCyC, y al ámbito de aplicación de su art. 456.

En tal oportunidad el TSJ advirtió que el art. 456 CCyC, concerniente al régimen patrimonial del matrimonio, no era aplicable al caso concreto ya que de las constancias de autos surgía que la obligación había sido contraída por la demandada juntamente con su esposo y que por consiguiente la ejecución se mandó llevar adelante en contra de ambos, de manera que en el caso se configuraría la situación de excepción prevista en ese precepto, en la cual recobra su imperio el principio general de responsabilidad patrimonial del deudor y queda habilitada la enajenación forzada de la vivienda familiar. Asimismo, que las normas del CCyC que específicamente contemplarían la pretensión del incidentista serían las de los arts. 244 a 256, las cuales son prácticamente una reproducción de las directivas sobre el instituto del bien de familia que se encontraban en la ley 14.394, por lo que en función de la jurisprudencia que tiene establecida la CSJN sobre la cuestión en debate, se infiere que la circunstancia de la sanción del CCyC no tiene entidad como para influir en los criterios asumidos por el Máximo Tribunal del país, ni para gravitar en la descalificación constitucional que en su virtud merecen las normas provinciales en disputa.

Del voto de los vocales Rubio, Blanc G. de Arabel, García Allocco, Cáceres de Bollati y López Peña se destaca la mención de la cláusula del progreso, por medio de la cual las Provincias, con razonabilidad y ejerciendo competencias propias no hacen más que legislar y promover medidas de acción positiva que garantizan los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los Tratados internacionales, y lo hacen

19 TSJ “Fideicomiso suma c/ Salvatori, Mafalda E. y otro – Ejecución Prendaria – Recurso de Inconstitucionalidad” ; Expte. 30507/36; Auto Interlocutorio N° 31, de fecha 20/03/2017

custodiando el ejercicio de una garantía que resguarda la dignidad de la persona y su grupo conviviente. Sin perjuicio de ello, por evidentes razones de economía procesal resolvieron remitirse a lo resuelto por el C.S.J.N., y en definitiva declarar nuevamente la inconstitucionalidad del art. 58 de la Constitución Provincial y su ley reglamentaria.

3. Otras disposiciones legales

Así como se expuso precedentemente en el apartado II.1, los arts. 244 y ss. del CCyC reafirmaron en mayor medida lo dispuesto por la derogada ley 14.394. Sin perjuicio de ello, el último párrafo del art. 244, agrega: *“Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales (...)”*, y aquí es cuando nuevamente las bibliotecas se dividen y surgen criterios disímiles en doctrina y en jurisprudencia.

Por un lado, están quienes interpretan que la remisión a “otras disposiciones” establecida por el art. 244, en tanto involucra las relaciones crediticias ajenas a las competencias locales, no puede referirse a normas locales, sino que remite a normas que también emanen del Congreso de la Nación, puesto que constitucionalmente es quien tiene las facultades para regular la cuestión. Esta postura refleja la doctrina de Corte emanada del fallo “Tomassini” previo a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

En esa línea, explica Rodríguez Junyent (2016), que incluso cuando se considere que tal remisión es hacia normas locales, la disposición sería inconstitucional, puesto que por medio de una ley nacional (Código Civil y Comercial) se estaría modificando el reparto de competencias del art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional. De este modo, tal delegación aparece como contraria a la Constitución y así correspondería declararlo. De ello se deriva que la remisión del art. 244 se orienta a otros artículos del CCyC, es decir leyes de igual jerarquía y emanadas del mismo órgano competente, esto es, el Congreso de la Nación.

A su turno, Vénica (2015) sostiene que, tratándose de un poder delegado por las Provincias a la Nación, no puede ser ejercido por las primeras, como expresamente lo dispone el art. 126, Constitución Nacional. Así, el Congreso no puede conceder facultad alguna que le corresponda privativamente, ya que si lo hace viola los arts. 75, inc. 2 y 126 de la CN, y además el principio de igualdad ante la ley, pues las normas de fondo deben ser únicas en todo el territorio nacional, no permitiendo que las Provincias dicten una diversidad de disposiciones que harían que frente a situaciones semejantes la solución jurídica pudiera ser distinta según cada jurisdicción. Estima, además, que la referencia a “otras disposiciones” no incluye a la protección otorgada por los arts. 456 y 522 para el régimen matrimonial y convivencial, puesto que las demás disposiciones del mismo Código valen por sí mismas, debiendo ser entendida como una referencia a lo dispuesto en otros ordenamientos, como, por ejemplo,

la inembargabilidad de la vivienda única adquirida con un préstamo del Banco Hipotecario (art. 34, ley 22.232). Garrido Cordobera, Borda y Alferillo (2015: 273), por su parte, entienden que en la norma bajo análisis sí quedan comprendidos los arts. 456 y 522 a los que se hizo referencia.

Por otro lado, están quienes consideran que el art. 244 faculta a las provincias a legislar sobre la tutela de la vivienda. Así, refieren que no habría que interpretar restrictivamente esta posibilidad, reconociéndoselo sólo al Congreso de la Nación, cuando el sentido del nuevo código sustancial es ampliar las garantías, en consonancia con las que emanan de la Carta Magna Federal y los Tratados internacionales. En esta línea, Remigio (2015), considera que el CCyC no excluye, sino que, por el contrario, incluye y autoriza expresamente la protección concedida por otras disposiciones legales, la cual no puede ser menor que la allí regulada pero sí puede ser mayor o más intensa. Entiende, además, que el argumento de la incompetencia provincial para legislar sobre la materia, debe ser descartado debido a que desde hace muchos años se ha abierto paso la doctrina de las facultades concurrentes en ciertas materias esenciales para el desarrollo humano, en los que cualquier poder público resulta competente, siempre que se respete el principio "*pro homine*".

Sobre esta teoría se ha dicho que en cada caso que versa sobre derechos humanos hay que emprender una búsqueda para hallar la fuente y la norma que provean la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos y al sistema de derechos en sentido institucional (Bidart Campos, 2000:390). En consecuencia, se puede decir que ante un caso de concurrencia o conflicto de normas debe aplicarse siempre la norma más favorable a los derechos del ser humano.

Dicha postura, encuentra su fundamento en la misma Carta Magna, en tanto considera a la enunciación de derechos en ella contenida como meramente ejemplificativa, y por lo que incluiría a todos aquellos que, si bien no se encuentran explicitados, se derivan de la forma republicana de gobierno y de la soberanía del pueblo. Así se habilitaría a adaptar dichas cláusulas a las peculiaridades, caracteres sociales, culturales e históricos de cada provincia como así también a incorporar nuevos derechos y garantías. Esta prerrogativa no revestiría complicación ni tacha constitucional cuando la labor del convencional constituyente provincial respeta el piso sentado por su par federal.

Remigio (2015) concluye que las reglas hermenéuticas fijadas por la C.S.J.N. (Fallos 336:672), exigen en primer lugar adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías y, en segundo lugar, obrar en sentido restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad para imponerlas, restringiendo en definitiva al ejercicio del poder estatal. Como consecuencia, al constituyente de provincia le asistiría legitimación

para maximizar los derechos humanos y, en tanto avance en la senda "*pro homine*" y no afecte de manera alguna el goce y ejercicio del derecho en cuestión, no vulneraría el principio de igualdad entre los ciudadanos argentinos, que son ciudadanos también de la comunidad internacional y resistirá por ende el embate constitucional e, incluso, el convencional.

Por lo misma senda, la Cámara 2da. Civil y Comercial de la Plata²⁰ entendió que la ley 14.432 de la Provincia de Buenos Aires, que prevé que todo inmueble ubicado en dicha provincia destinado a vivienda única y de ocupación permanente es inembargable e inejecutable, es sin lugar a dudas convencional, dada la progresividad de los Derechos Humanos. Resolvió además que el precedente "Tomassini" de la CSJN no pervive más, pues se ha modificado el orden público interno en materia de protección de la vivienda.

En lo que hace al carácter convencional de la norma provincial y a la progresividad de los derechos humanos, destacó que el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos compromete a los Estados Partes a adoptar a nivel interno la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. A su vez, recordó que la Cláusula federal de la misma Convención, prevista en su artículo 28, tendiente a que sus disposiciones se cumplan en toda la extensión del territorio de los estados partes cuando ellos tengan una forma federal de gobierno, no puede invalidar normativas que otorgan una protección más amplia por la circunstancia que no haya sido efectuada por el legislador pertinente. Asumida la responsabilidad internacional del Estado argentino, éste debe garantizar el progresivo ejercicio de los derechos humanos, evitando eludir la aplicación de una ley por cuestiones de competencia legislativa.

Como segundo argumento, el Tribunal consideró que la sanción del CCyC modificó el orden público interno. Así, en tanto el art. 244 posibilitó la protección concedida "por otras disposiciones legales", entiende que las Provincias pueden hábilmente legislar sobre ello, reiterando que no habría que interpretar restrictivamente esa posibilidad reconociéndoselo sólo al Congreso de la Nación ya que el sentido del código sustancial es ampliar las garantías y no acotarlas.

Como se puede advertir, no existe acuerdo doctrinario ni jurisprudencial en orden a cómo debe interpretarse la expresión "otras disposiciones legales". Evidentemente, la sanción del CCyC reavivó una discusión que en cierta medida se consideraba cerrada.

²⁰ Cam 2da. de apelaciones Civ. y Com. La Plata, Sala II; "H.M. v. G.M.A. s/ cobro ejecutivo de alquileres", de fecha 2/10/2015

Capítulo III. La emergencia y su impacto en la protección de la vivienda

I. Doctrina de la emergencia

Como todos sabemos, nuestro país se encuentra marcado por procesos cíclicos de emergencia, y se puede advertir que en dichas circunstancias de crisis económica y social disminuyen las posibilidades de acceder a una vivienda o de conservarla. A lo largo de nuestra historia se han aplicado diversos mecanismos para evitar que dichos eventos afecten de modo considerable el derecho a la vivienda.

Tales procesos de emergencia económica dieron origen doctrinaria y jurisprudencialmente al denominado poder de policía de “emergencia”, que no ha tenido consagración constitucional, pero que fue reconocido específicamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso “Avico”²¹ de 1934. La jurisprudencia de dicho Tribunal ha sido fundamentalmente convalidatoria de las medidas dictadas por el poder ejecutivo de turno (Hernández, 2002). Antes de pronunciarse en “Avico”, el Máximo Tribunal en “Ercolano c. Lanteri de Renshaw”²², admitió la constitucionalidad de la ley 11.157 de 1921 que había congelado los precios de los alquileres, al señalar que “(...) *el derecho de propiedad no es absoluto y existen circunstancias muy especiales en que por la dedicación de la propiedad privada a objetos de intenso interés público y por las condiciones en que ella es explotada, justifican y hacen necesaria la intervención del estado en los precios, en protección de intereses vitales de la comunidad (...)*”.

Luego en “Avico c. De la Pesa”, la Corte declaró la constitucionalidad de la ley 11.741 que había prorrogado por tres años las obligaciones hipotecarias y reducido sus intereses al 6%. Allí, el Alto Tribunal expresó que “(...) *la gravedad y extensión de la crisis económica justifica ampliamente la ley impugnada; todas sus disposiciones se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo, como es el interés público comprometido en esta grave emergencia y que los medios empleados, la moratoria para el pago del capital por tres años, y del pago de los intereses por seis meses vencidos, así como el seis por ciento en la tasa del interés, son justos y razonables, como reglamentación o regulación de los derechos contractuales (...)*”. El Tribunal ratificó lo resuelto en “Ercolano”, admitiendo un amplio ejercicio del poder

21 CSJN “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”; sentencia del 7 de diciembre de 1934 (Fallos: 172:21).

22 CSJN “Ercolano, Agustín c/ Lantieri de Renshaw, Julieta s/ consignación”; sentencia de 28 de abril de 1922 (Fallos: 136:161).

de policía, pero es especialmente en este fallo que se consolida la doctrina de la Corte que admite la intervención del Estado en la economía con motivo de la emergencia económica y social. En este caso, el Procurador General Dr. Horacio Rodríguez Larreta, siguiendo el standard de la Corte Suprema de los Estados Unidos, enumeró las siguientes condiciones para la intervención en la emergencia: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron posible la moratoria.

En “Russo c. Delle Donne”²³, de 1959, la Corte declaró la constitucionalidad del art. 1º de la ley 14.442, prorrogado por las leyes 14.556 y 14.775, que paralizaba los juicios de desalojo y los lanzamientos. Sin embargo, nos explica Ylarri (2013), que el voto de Boffi Boggero advertía en relación a las numerosas normas de emergencia sobre la escasez de vivienda, que el problema de esas normas, al margen de beneficios conseguidos, es que habían agravado en buena parte el problema, por las irregularidades que su aplicación trajo. De esta forma, señaló que al momento de dictar el fallo se contaba con numerosas normas de emergencia sobre vivienda, y observaba la situación paradójica traducida por perjuicios a propietarios que hacían uso prudente de su dominio y beneficios a locatarios que, más allá de las necesidades de vivienda, ejercitaron su poder jurídico de emergencia para lucrar con él en desmedro de los intereses más respetables del propietario. Y a este resultado no era ajeno el hecho de que se llevaban casi 16 años sin que el país contara con una legislación de fondo que resuelva el problema en su verdadera raíz. Así, esos abusos, que se agravaban por una fuerte desvalorización monetaria desde hacía muchos años, debían merecer la preocupación respectiva de los poderes del Estado.

Ese mismo día también fue resuelto el caso “Nadur” y de ambos surge la doctrina judicial que establece los cuatro requisitos en materia de emergencia, y que había sido anticipada como vimos por el Procurador Rodríguez Larreta: a) Situación de emergencia reconocida por el Congreso, b) Persecución de un fin público que consulte los superiores y generales intereses del país, c) Transitoriedad de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales y d) Razonabilidad del medio empleado por el legislador, “(...) o sea adecuación de ese medio al fin público perseguido (...) y respeto del límite infranqueable trazado por el art. 28 en orden a las garantías constitucionales (...)”. Respecto a tal fallo, Ylarri (2013),

23 CSJN “Russo, Angel y otra c/ C. de Delle Donne E.”; sentencia de 15 de mayo de 1959 (Fallos: 243:467).

destaca el voto del doctor Orgaz, quien ratificó que la Corte en diversos pronunciamientos reconoció a las leyes de suspensión de desalojos y prórrogas de las locaciones, el carácter de “leyes de emergencia”, esto es, de leyes excepcionales impuestas por la necesidad derivada de lo que se ha denominado la “crisis de la vivienda”. En ese contexto señaló que la innegable existencia del desequilibrio entre el número de viviendas disponibles en las ciudades y el de las familias necesitadas de habitación, así como su gravedad, hizo legítima una legislación excepcional de carácter temporario, aunque ello signifique restricciones a derechos individuales que, en circunstancias normales, no habrían sido admisibles de acuerdo con la Constitución.

En el caso “Peralta Luis c. Estado Nacional”, de 1990, si bien la CSJN no resolvió específicamente respecto de la materia bajo análisis, se ratificó la doctrina judicial anterior en materia de emergencia y además avaló por primera vez el dictado de decretos de necesidad y urgencia, por medio del cual se había dispuesto el llamado Plan Bonex, que significó la incautación de depósitos bancarios y su cambio compulsivo por bonos en un período de hasta 10 años. La Corte sostuvo que: *“(...) el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico y social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autorizan al estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución.”*.

Hernández (2009) entiende que entre las razones que explican nuestra vivencia prácticamente permanente bajo situaciones de emergencia, se encuentra la falta de un adecuado, estricto y firme ejercicio del control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial. Por el contrario, expresa que dicho examen fue meramente formal y enunciativo de los criterios de la jurisprudencia norteamericana, pero que siempre convalidaba la legislación de emergencia dictada. Debido a ello, ante la ausencia de límites, dicha legislación de emergencia en los hechos fue superior a la propia Constitución y cada sucesiva emergencia importó más profundos, amplios y prolongados desconocimientos de los derechos individuales.

Por su parte, Ylarri (2016), interpretando la jurisprudencia a la que se hizo referencia con anterioridad, entiende que en una primera etapa los decisorios de Corte se vieron marcados por una concepción “liberal”, favoreciéndose la vigencia efectiva del derecho en desmedro de las facultades de regulación del legislador, en la que se destaca el precedente

"Hileret" (1903). En una segunda etapa, la interpretación expuesta varió, declarándose que no resultaban incompatibles con la Constitución distintas regulaciones, más o menos intensas, de los derechos patrimoniales, en los que se destacan los precedentes "Ercolano" (1922), "Avico" (1934), "Callao" (1960) y "Peralta" (1990). Agrega que, con motivo de la profunda crisis económica suscitada en Argentina a finales del año 2001, la Corte Suprema dictó sentencias como "Smith" (2002), "San Luis" (2003) y "Tobar" (2002) en los que podía ser visto como un posible inicio de cambio jurisprudencial y una ruptura con la doctrina favorable a la limitación de las libertades económicas iniciada en la década de los años 20, sin embargo la Corte Suprema finalmente convalidó las medidas tendientes a paliar la crisis de finales del año 2001 en los precedentes "Bustos" (2004) y "Massa" (2006).

II. Leyes nacionales de emergencia pública

En el marco de esa crisis acaecida en el año 2001 el Congreso de la Nación dictó la ley 25.561 (sancionada el 6 de enero de 2002), y con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. Como parte de dicho plan, la normativa bajo análisis dispuso en su art. 6 la restructuración de deuda de aquellos créditos hipotecarios destinados a la adquisición, construcción, refacción o ampliación de vivienda.

Dentro del denominado derecho de emergencia, el legislador modificó la Ley de Concursos y Quiebras, mediante leyes N° 25.563, 25.589 y 25.640, y suspendió por tiempo determinado los actos de subasta de inmuebles en los que se encontrara la vivienda del deudor. Luego, en mayo de 2003, y con mayor amplitud, por ley 25.737 se suspendieron por el término de noventa días todas las ejecuciones que tuvieran por objeto la vivienda única, sin importar cual hubiera sido el origen de la obligación, a excepción de las originadas en créditos de naturaleza alimentaria, los derivados de la responsabilidad por comisión de delitos penales, los laborales y los causados en la responsabilidad civil. La intención del legislador fue indudablemente otorgar una prórroga temporal a los deudores, los que tuvieron un periodo de ventana para lograr arribar a una solución alternativa con el acreedor y así evitar una eventual ejecución del inmueble.

En aquel momento, Junyent Bas y Flores (2003) destacaban la valorable amplitud de la terminología utilizada por el legislador nacional, que había cambiado la protección del bien de familia de la ley 14.394, por la tutela de la vivienda única, en tanto, en muchos casos el régimen de bien de familia no alcanzaba a tutelar las viviendas de los beneficiarios, creando así, una defensa de mayor amplitud. Por otro lado, Drucaroff (2003) consideraba que al tiempo en que entrara en vigencia (junio de 2003), la misma no satisfacía los recaudos de razonabilidad y limitación temporal necesarios, por un lado, porque los indicadores económicos demostraban que se había superado el peor momento de la emergencia, y por otro, debido a

que se incluyeron, sin límite alguno, todos los procesos donde se ejecute la vivienda del deudor, cualquiera sea la antigüedad de la mora o del pleito.

Sin perjuicio de que el legislador dispuso una delegación en el Poder Ejecutivo Nacional solo por el término de dos años, la ley 25.561 ha sido en reiteradas oportunidades prorrogada, por lo que no perdió vigencia en diciembre de 2003 como estaba previsto, sino que fue prolongándose a lo largo del tiempo hasta épocas recientes. Finalmente, por ley 27.200 se dispuso su última prórroga hasta el día 31 de diciembre de 2017, fecha en la cual se puso fin a la declaración de emergencia.

En paralelo, en el mes de diciembre de 2016, se dictó la ley 27.345 que prorrogó la emergencia social, declarada por primera vez en el mes de enero de 2002, hasta el 31 de diciembre de 2019. En palabras de Ylarri (2016) la continua prórroga de esta ley ha constituido una burla a la Constitución nacional, ya que convirtió en regla lo excepcional, concluyendo que *“(...) si bien la CN es de carácter rígida en la terminología de Bryce, en virtud de la emergencia económica endémica en que se encuentra sumida la Argentina, se ha llegado a tener un sistema de Constitución flexibilizada, modificable a voluntad del Congreso y del Poder Ejecutivo (...)”*.

Antes de alcanzar la fecha señalada por ley 27.345, el Congreso de la Nación declara mediante ley 27.541 (B.O. 23/12/19) la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, volviendo a delegar facultades en el Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 31 de diciembre de 2020.

Dicha norma, denominada *“ley de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública”*, entre otras cosas, modificó y creó tributos dándole facultades al Poder Ejecutivo para distribuir lo recaudado bajo ciertos parámetros.

En lo que hace estrictamente a la temática de esta obra, el art. 42 estableció que el producido del tributo previsto por el art. 35 denominado impuesto PAIS, sería distribuido por el Poder Ejecutivo y que un 30% de dichos fondos debían en parte ser destinados al financiamiento de obras de vivienda social.

A su vez, en su art. 60 el legislador encomendó al Banco Central de la República Argentina realizar una evaluación sobre el desempeño y las consecuencias del sistema de préstamos actualizados con Unidad de Valor Adquisitivo (UVA) para la adquisición de viviendas, sus consecuencias sociales y económicas, analizando mecanismos para mitigar sus efectos negativos atendiendo al criterio del esfuerzo compartido entre acreedor y deudor.

La historia de nuestra Nación, en parte relatada precedentemente, nos

puede llevar a pensar que la última emergencia declarada por el Congreso Nacional, si bien resulta jurídicamente controversial e institucionalmente cuestionable, no podría ser considerada novedosa. Los procesos cíclicos de crisis sociales y económicas en nuestro país han convertido en regla una medida que en esencia debería ser de excepción.

Continuando con el relato, meses después de sancionada dicha emergencia, Argentina, junto a casi la totalidad de los estados del mundo, comenzaron a sufrir las consecuencias del denominado nuevo coronavirus (COVID-19), una enfermedad infecciosa causada por el SARS-CoV-2.

III. Medidas de emergencia tomadas a raíz del nuevo coronavirus (COVID-19)

La circulación pandémica del virus COVID-19 generó otra vez la necesidad de analizar el instituto de la emergencia pública en nuestro ordenamiento jurídico. Tal evento, con características y consecuencias principalmente sanitarias, indudablemente tuvo, y tiene, efectos económicos, sociales y políticos.

Conforme se expusiera, la declaración de estado de emergencia nunca ha estado exenta de controversias en nuestro país. Históricamente ha generado repercusiones entre operadores jurídicos y particularmente un extenso desarrollo por parte de la jurisprudencia. En esta particular oportunidad, como otras veces ha ocurrido en la historia de la humanidad, el mundo se encuentra ante dificultades excepcionales de carácter sanitario con consecuencias directas en la salud de la población.

La naturalización del estado emergencial por razones económicas y sociales en nuestro país, entiendo, que nos ha llevado a cuestionar y poner en tela de juicio cada uno de los motivos utilizados por los Poderes del Estado para declarar o convalidar la emergencia pública. Esta vez no es la excepción. Sin perjuicio de ello, no se puede descartar en este contexto de emergencia sanitaria global sin precedentes que nos encontramos ante una situación que ameritaba ser resuelta sin dilación y con un fin público claramente definido, basado en los superiores y generales intereses de la nación. Los hechos ocurridos en Argentina desde principios del año 2020 implicaban una gravedad suficiente para generar un riesgo cierto en la salud y la vida de la población.

Tanto es así, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que la emergencia sanitaria que enfrentan las Américas y el mundo *“puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general y sobre las personas y*

*grupos en situación de especial vulnerabilidad”.*²⁴

La Corte Interamericana de Derecho Humanos emitió también su Declaración 1/20²⁵, bajo el título *“COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectivas de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”*, donde se considera que el multilateralismo resultaba esencial para coordinar los esfuerzos regionales a fin de contener la pandemia, bajo un enfoque de derechos humanos. Y fundamentalmente, que las medidas que puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de los derechos debían ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, estrictamente necesarias y proporcionales, razonables y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.

Los motivos de preocupación que dieran origen a las declaraciones de tales organismos internacionales en el mes de abril de 2020, referidos a la posible afectación que la pandemia y el consecuente aislamiento podrían traer sobre derechos humanos esenciales, fueron lamentablemente confirmados.

En palabras de Maidana (2020) esta situación excepcional ratificó, una vez más, el carácter interdependiente de la tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la pandemia, se vieron reflejadas de manera palmaria estas interdependencias, sobre todo en lo que respecta a los derechos vinculados a la vivienda adecuada. De un modo más que gráfico, el autor citado afirma que, por un lado, existió un aumento crítico de contagios en los barrios populares -sectores con mayor índice de carencias habitacionales- y por otro, que se pudo advertir que aquellos sectores donde las insuficiencias en materia de derecho a la vivienda eran graves, las políticas públicas de tutela del derecho a la salud en el contexto de COVID 19 no resultaron efectivas, o lo fueron en mucho menor medida que en otros sectores de la población.

A principios del año 2020, ante el crecimiento de la curva de contagios dentro del territorio nacional, por decreto de necesidad de urgencia N° 260/2020 se resuelve “ampliar” por el término de un año la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley N° 27.541 en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus. Nótese que el Ejecutivo Nacional tomó como punto de partida la ley de emergencia dictada por el Congreso Federal en diciembre de 2019, la cual encontraba su razón de ser en circunstancias totalmente ajenas a los motivos incluidos en el DNU 260/2020, y que a su

24 Resolución N° 1/2020 de la CIDH, 10/4/2020; http://www.oas.org/es/cidh/SACROI_COVID19/documentos/resolucion01-2020_ilustrada.pdf

25 Declaración N° 1/2020 de la Corte IDH, 9/4/2020; https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

vez fue dictada con anterioridad a la mencionada declaración de pandemia de la OMS.

Con posterioridad, el Ejecutivo Nacional haciendo uso de las facultades conferidas por el art. 99, incs. 1º y 3º de la Constitución Nacional, emitió diversos decretos, haciendo uso del poder de policía de emergencia, directamente referidos a la pandemia, a sus efectos sobre la salud y la vida de las personas, y acerca de medidas provisorias para amortiguar los efectos sociales y económicos de la suspensión de las actividades productivas y comerciales causadas por el aislamiento social decretado. Entiende Gelli (2020), en virtud del dictado de dicha normativa, que la cita constitucional del art. 99, incs. 1 y 3, devino en una práctica usual de diferentes Administraciones en el país, y también se reiteró en los siguientes Decretos de Necesidad y Urgencia (en adelante y alternativamente DNU) a través de los cuales fue prorrogada la cuarentena. Señala el autor citado que, nuevamente, se ha centralizado y fortalecido el poder de decisión en cabeza del presidente de la Nación.

Sin entrar todavía en la razonabilidad o necesidad del dictado de normas de emergencia, es evidente que otra vez se produjo un fortalecimiento del poder estatal y una correlativa restricción de los derechos de las personas, y aquel fortalecimiento se concentra generalmente en el Poder Ejecutivo, que, en tanto poder administrador, tiene a su cargo la gestión tendiente a superar la crisis y dispone de los recursos económicos y técnicos necesarios para ello (Barrera Buteler, 2020). Así planteada la cuestión, nuevamente deberá el operador jurídico analizar ese conjunto de reglas que componen lo que denominamos doctrina de la emergencia.

Dentro de ese mismo universo normativo se encuentran los DNU N° 319/20 y 320/20 por medio de los cuales se dispusieron medidas tendientes a aliviar la situación de los deudores de créditos hipotecarios y prendarios, y de determinados locatarios, frente al contexto de emergencia atribuible al coronavirus y al aislamiento obligatorio que fuera impuesto.

Previo a adentrarnos en cada una de las medidas de emergencia que fueron tomadas en este contexto con eje en la protección del derecho constitucional a la vivienda, cabe recordar que mediante la citada ley emergencia pública N° 27.541 el legislador había advertido con anterioridad al inicio de la pandemia sobre la problemática habitacional en torno a los créditos hipotecarios UVA. En parte, las medidas adoptadas post pandemia tuvieron también como fin subsanar las dificultades en cabeza de los tomadores de esa línea de créditos y dilatar la ejecución de viviendas por falta de pago.

1. Suspensión de ejecuciones hipotecarias. Decreto de Necesidad y Urgencia N° 319/2020.

Con fecha 29 de marzo de 2020, como primera medida destinada a cubrir los efectos que tuvo la pandemia y el consecuente aislamiento preventivo sobre el derecho a la vivienda, mediante el DNU 319/2020 se dispuso que hasta el 30 de septiembre de 2020 la cuota mensual de los créditos hipotecarios sobre inmuebles destinados a vivienda única no podía superar el importe de la cuota que se hubiera pagado para el mes de marzo de dicho año. Nótese que conforme el art. 2 de dicho decreto, la medida englobó a todo tipo de crédito hipotecario, cualquiera sea la entidad financiera acreedora o la moneda en la que fue pactado el mismo, y sin diferenciar si el tipo de actualización de las cuotas a pagar tenían como base la Unidad de Medida de Adquisitiva (UVA).

Asimismo, se dispuso un mecanismo de pago para las deudas generadas por las diferencias existentes como consecuencia directa de congelamiento de cuotas, difiriéndose hasta el mes de octubre de ese mismo año el pago de las deudas que serían divididas en tres cuotas fijas con la prohibición de que sean impuestos intereses moratorios, compensatorios o punitivos.

Por su parte, el art. 3 del decreto en cuestión dispuso nuevamente en nuestro país una suspensión en la ejecución de viviendas. Así, se determinó que quedaban suspendidas hasta el mismo día 30 de septiembre de 2020 las ejecuciones hipotecarias, judiciales o extrajudiciales, en las que el derecho real de garantía recaiga sobre los inmuebles destinados a vivienda única. Para evitar interpretaciones contradictorias, el PEN aclaró que la medida también alcanzaría a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia de la norma.

En paralelo, con el objetivo de proteger de cierto modo los intereses y derechos del polo acreedor, se suspendieron hasta la misma fecha indicada anteriormente los plazos de prescripción y caducidad de instancia en los procesos de ejecución hipotecaria y fueron prorrogadas automáticamente todas las inscripciones registrales de las garantías hipotecarias a las que se hizo referencia.

Las medidas dispuestas por decreto 319/2020 fueron prorrogadas mediante el DNU N° 767/2020 hasta el 31 de enero de 2021. En paralelo esta norma también dispuso que a partir de febrero de 2021 -una vez agotados los efectos de los DNU 319/2020 y 767/2020- y hasta el 31 de julio de 2022 las cuotas de los créditos hipotecarios en cuestión no podían superar los montos previstos en el *“esquema de convergencia”* agregado como anexo I del decreto. Asimismo, la norma señala que las entidades financieras deberán *“considerar”* la situación de aquellos clientes que demuestren que la cuota a abonar supere el 35% de sus ingresos actuales.

2. Suspensión de desalojos y congelamiento de precios por locación de inmuebles. Decreto de Necesidad y Urgencia N° 320/2020.

En la misma fecha, el PEN también dictó el DNU 320/2020 que tuvo en miras proteger en este caso a aquellos arrendatarios que pudieran haber visto en riesgo el derecho a su vivienda como consecuencia de las medidas paliativas de la pandemia.

Por un lado, se dispuso suspender hasta el 30 de septiembre de 2020 la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto fuera el desalojo de inmuebles, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria. Esta medida alcanzó también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado antes del 30/03/2020. Se suspendieron también, en protección de los derechos del acreedor, todos los plazos de prescripción en los respectivos procesos de ejecución de sentencia.

La medida incluyó un largo listado de contratos de alquiler de inmuebles urbanos y rurales que se encontraban protegidos por la medida. A los fines de la temática que nos ocupa, cabe destacar los incs. a) y b) del art. 9 que refieren a los inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural y las habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares. Nótese que, como se hiciera referencia en el Capítulo 1 de esta obra, el Poder Ejecutivo, en la misma línea que lo previsto por los Tratados de Derechos Humanos sobre la materia, asigna un carácter amplio al concepto de vivienda, sacando del centro de la cuestión al inmueble como tradicionalmente ocurría, para asignarle ese lugar a un ser humano y a su familia sin importar cual sea el status jurídico del “techo” que los protege.

En paralelo, el mencionado DNU estableció que también hasta septiembre de 2020 los locatarios de los contratos incluidos en el art. 9 debían pagar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo de 2020. Las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por la locataria -como por ejemplo expensas- continuaron rigiéndose conforme a lo acordado por las partes.

Del mismo modo en que se hubiera dispuesto mediante DNU 319/2020, el PEN aquí también diseñó un sistema de pago para las deudas generadas por diferencia de precios entre el monto pactado y el resultante del decreto 320/2020, y señaló también el modo de abonar las deudas generadas por falta de pago en el periodo incluido por el decreto.

El decreto 320/2020 fue prorrogado mediante DNU N° 66/2021 hasta el 31 de marzo de 2021.

3. Análisis crítico

Una vez en vigencia los decretos 319/2020 y 767/2020 se comenzaron a plantear las primeras disputas en sede judicial. Es evidente que un congelamiento de cuotas en préstamos hipotecarios y alquileres o la aplicación de un *“esquema de convergencia”* por tiempo determinado, en un país que se encuentra históricamente marcado por procesos inflacionarios, repercute en los intereses del polo acreedor.

Hay quienes entienden que ambos decretos implican una alta injerencia del PEN en las relaciones privadas, afectando derechos adquiridos de una de las partes. Mazzinghi (2020) señala que tal normativa implica *“una alteración significativa de los derechos emergentes de los contratos entre privados, por decisión unilateral del PEN, invocando como justificativo la situación de emergencia actual”*. Señala que dichas medidas provocan un impacto económico que debe ser soportado estoicamente por el acreedor y que se genera un precedente para que el Ejecutivo Nacional puede unilateralmente decidir quiénes son los agentes de la economía que deben cargar con el peso de una crisis que no le es imputable.

Sin perjuicio de las críticas recibidas por cierta parte de la doctrina, y que principalmente se enfocan en la nueva delegación de facultades en el Ejecutivo en un marco de emergencia, se puede advertir una tendencia convalidante de los tribunales de nuestro país para con los decretos citados. En esa línea, por ejemplo, se resolvió en autos “Rodríguez, Maximiliano Martin c. Banco BBVA Argentina S.A.”.²⁶ Allí el Tribunal reconoció que los créditos hipotecarios habrían generado distorsiones que han llevado a las autoridades a adoptar diversas medidas tendientes a mitigar consecuencias que excederían los riesgos propios del marco contractual aplicable, y que en el caso concreto se acreditaría una desproporción entre el monto de la cuota del préstamo hipotecario y los ingresos del consumidor que implicaría un incumplimiento a la normativa aplicable. Como fundamento para conceder la cautelar requerida, el Tribunal tuvo en cuenta que el deudor se vería imposibilitado de afrontar las cuotas de un crédito hipotecario que grava su vivienda familiar única, en la que conviviría con sus tres hijos, dos de ellos menores de edad. Reconoció también la existencia de un peligro concreto en torno a un eventual cese del pago del crédito hipotecario y, consecuentemente, la posible habilitación de la vía expedita para un proceso de ejecución hipotecaria, el cual podría culminar con el desapoderamiento de la vivienda única familiar.

Del mismo modo resolvió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil²⁷ quien entendió que la suspensión de las ejecuciones hipotecarias

26 C. de Apel. Cont. Adm., Trib. y de Rel. de Consumo de CABA, Sala II, “Rodríguez, Maximiliano Martin c. Banco BBVA Argentina S.A. s/ Relación de consumo”; resolución de fecha 21/10/2021.

27 CN Apel Civil, Sala E; “I. D. V. D. L. F. A. c. B. M. Y. s/ Ejecución hipotecaria”; resolución de fecha 14/07/2020..

propuesta en el art. 3 del DNU 319/2020 por el lapso allí mencionado no reviste entidad suficiente para alcanzar el umbral formal de admisibilidad que demanda una declaración de inconstitucionalidad, pues el peticionario tampoco brindó razones suficientes que permitieran considerar que, en un contexto absolutamente extraordinario y novedoso como es el que actualmente transitamos, la mencionada suspensión configure una irrazonable restricción de los derechos de su representada. El Tribunal ratificó que las situaciones de crisis engendran estados de emergencia, que se traducen en la implantación de limitaciones anormales y transitorias al ejercicio de ciertos derechos. De tal modo, se reconoce legitimidad constitucional de un poder de policía más amplio y más enérgico que el habitual para superar un estado de necesidad.

Analizando las normas en cuestión bajo la óptica de la doctrina de la emergencia del Alto Tribunal, se puede advertir que: 1) existió una situación excepcional que impuso al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la norma analizadas tuvieron como finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la medidas adoptadas fueron razonables, en consideración al objetivo perseguido, dando un alivio justificado por las circunstancias a quienes pudieron ver afectado el derecho a su vivienda y 4) que su duración fue temporal y limitada a un plazo indispensable para evitar perjuicios mayores.

Bajo esa mirada, ambos Decretos de Necesidad y Urgencia pueden ser considerados como razonables. Se adoptaron medidas por tiempo determinado, que pusieron en la balanza los derechos emergentes de un préstamo hipotecario o de contrato de alquiler entre privados, y el derecho a la vivienda. El PEN hizo primar este último, como derecho humano constitucionalmente protegido -íntimamente vinculado al concepto de vida digna- por sobre los derechos económicos en cabeza de entidades bancarias y locatarios.

Entiendo que la injerencia desmedida y sin plazo cierto de finalización -históricamente llevada a cabo por el ejecutivo de turno en nuestro país- puede haber predispuesto al interprete a descalificar la constitucionalidad de este tipo de normas. Es importante remarcar que las medidas en cuestión ya han perdido vigencia. Fueron concebidas por un plazo determinado, y así ocurrió en la práctica. No existieron en el caso concreto ese tipo de prórrogas interminables a las que se hizo referencia con anterioridad, las cuales terminan desdibujando la figura en cuestión y sacando del centro de la escena al derecho protegido.

Me parece oportuno señalar que, en este caso, la pandemia no ha hecho más que reafirmar la importancia del derecho a la vivienda para poder garantizar el pleno goce de los demás derechos humanos en un individuo,

como así también la efectividad de las políticas públicas en materia de derechos fundamentales para todo el conjunto de la sociedad (Maidana, 2020).

IV. Leyes de emergencia en la provincia de Córdoba

Volviendo un poco atrás en el tiempo, en la Provincia de Córdoba por medio de la ley 9056 (sancionada el 6/11/2002) se modificó el Código Procesal Civil y Comercial, incorporando a su cuerpo el art. 567 bis, a través del cual se imponía un período de conciliación entre las partes por el término de 180 días hábiles cuando el bien gravado fuera un inmueble que constituyera la vivienda familiar o la sede o establecimiento de la explotación industrial o comercial de la parte demandada; o un bien mueble que constituya su herramienta de trabajo. Se dispuso una vigencia transitoria de la norma, la cual se encontraba destinada a regir hasta el 10 de diciembre del año 2003.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el fallo “Nobleza Picardo”²⁸ interpretando tal norma, consideró que era una réplica local inmediata y directa de la suspensión ordenada por el Estado Nacional en el marco del estado de emergencia dispuesto por leyes 25.563, 25.589 y 25.640. Asimismo, que fue sancionada en noviembre de 2002 con vocación a mantener subsistente durante un año más el sistema protectorio que a nivel nacional instauraran las leyes 25.563 y 25.589, el cual se encontrara en ese momento próximo a vencer.

Un año más tarde, con fecha 16 de diciembre de 2003 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, la ley 9136 que dispuso suspender hasta el día 31 de marzo de 2004 las ejecuciones que tuvieran por objeto a la vivienda única, sea cual fuere el origen de la obligación. En marzo de 2004, por ley 9154, se modificó la norma anteriormente citada y se suspendieron las ejecuciones hasta el día 30 de septiembre de 2004. Inmediatamente concluida la vigencia de la Ley 9154, se publica la ley 9186 que prorroga los términos hasta el 30 de junio de 2005. Luego, por ley 9242 se dilata su aplicación hasta el día 31 de diciembre de 2005 y por ley 9272 hasta el 31 de diciembre de 2006.

A partir de enero de 2007 entra en vigencia la ley 9358 por la cual el legislador nuevamente suspendió las ejecuciones que tuviesen por objeto a la vivienda única, y como nota distintiva, declaró aplicable el procedimiento previsto en la ley 9322, en tanto no resultare incompatible. Esta última estableció una suspensión para aquellos procesos en los cuales específicamente se estuviera ejecutando o desalojando inmuebles que constituyeran vivienda única del deudor y su familia, siempre que las deudas que los motivasen

²⁸ TSJ “Nobleza Picardo s.a.i.c.yf. c/ Saez, Carlos Eduardo y otros – ordinario – cobro de pesos – recurso de inconstitucionalidad (expte nº 559107/36)”, voto de los vocales Carlos Francisco García Allocco, Domingo Juan Sesin y Sebastián Cruz López Peña, resolución de fecha 20/4/2016.

se hubieran contraído en dólares estadounidenses, posteriormente pesificadas por ley 25.561. El procedimiento al que hace referencia, consistía en una primera etapa conciliatoria, que tenía como trámite obligatorio una mediación, que en caso de fracasar debía convocarse a una audiencia conforme el art. 58 del CPCC. Luego, como segunda etapa, se habilitaba la prosecución del proceso judicial con el levantamiento de la suspensión. La ley 9358 fue modificada por leyes 9455 y 9592 extendiéndose su plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009.

El 29 de diciembre de 2009 se sanciona la ley 9724, la cual suspende las ejecuciones de sentencia que tengan por objeto la subasta de vivienda única, sea cual fuere el origen de la obligación. Hace excepción de los créditos que tengan por origen una obligación de naturaleza alimentaria, y los que surjan de obligaciones de dar suma de dinero otorgadas para adquirir la misma vivienda que se pretende subastar. Lo novedoso aquí, es que el legislador esta vez no estableció un límite temporal concreto para su aplicación, sino que hizo depender su vigencia de la “la emergencia pública declarada por el Estado Nacional -Ley N° 26.563- o en su caso por la Provincia de Córdoba”, lo cual demostró la voluntad del legislador de prolongar por un largo periodo de tiempo la suspensión de remates de viviendas. Sumado a ello, la norma dispone que será aplicable el procedimiento conciliatorio previsto en el capítulo II de la ley 9322 (al que se hizo referencia anteriormente), excluyendo así lo dispuesto en su capítulo III, que habilitaba al Juez a disponer la continuación del proceso. Cabe aclarar que la ley nacional 26.563 a la que hace referencia la norma local, refiere a una de las tantas prorrogas que tuvo la emergencia pública nacional que, como se dijo anteriormente, perdió vigencia el 1 de enero de 2018.

1. Evolución jurisprudencial

El Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia se expidió en distintas oportunidades sobre la constitucionalidad de las mencionadas leyes de emergencia que disponen la suspensión de las ejecuciones que tuvieran por objeto la vivienda única. En 2016, en el citado fallo “Nobleza Piccardo”, el TSJ dispuso por mayoría la inconstitucionalidad de las leyes provinciales de emergencia que suspendían las ejecuciones de la vivienda única. Se sostuvo que la ley 9136 no tenía naturaleza meramente procesal ni revestía carácter provisorio atento a las sucesivas prórrogas de la que había sido objeto. Asimismo, estimó que tras más de una década de los acontecimientos ocurridos en el año 2001 que motivaron la declaración de emergencia, no resultaba sensato continuar invocando tal crisis para prorrogarla. Concluyó que si el Estado Provincial había asumido el compromiso de garantizar la vivienda única no podía pretender hacer efectiva la protección mediante la imposición a terceros de restricciones que afectaran su derecho patrimonial.

Luego, en el año 2017, en “Banco Provincia de Córdoba c/ Demarchi”²⁹ el TSJ cambió de criterio y declaró la constitucionalidad de las leyes de emergencia mencionadas. Los argumentos de cada uno de los vocales son los mismos que en el fallo del año precedente, pero la diferencia es que se suma un nuevo vocal y se adopta la posición de la minoría que, por tanto, se vuelve mayoría. El principal argumento es que las leyes de emergencia ordenan la suspensión temporaria de las ejecuciones y que dicha cuestión no resulta inconstitucional dado que se trata de un aspecto meramente procesal y no de fondo. Por lo tanto, la competencia para regularla está reservada a las provincias. Asimismo, sostuvo que el plazo de vigencia de la suspensión de las ejecuciones no excede los parámetros razonables de tolerancia y solidaridad exigibles a todos los integrantes de la sociedad en situaciones excepcionales de emergencia que ponen en riesgo la convivencia social, como lo es la crisis económico-financiera del año 2001. Sin perjuicio de ello, advertía que el criterio sentado en torno a la constitucionalidad de la ley 9136 y sus modificatorias, reconocía como elemento de juicio determinante precisamente la consideración de ese límite temporal establecido por la Ley 27.200, que tenía como fecha tope el 31 de diciembre de 2017. Por lo que el criterio favorable a la constitucionalidad de las leyes locales en cuestión se hallaba inexorablemente signado por aquella “(...) última y definitiva pauta temporal (...)”, de algún modo previniendo la posible la consagración de eventuales prórrogas que viniesen a prolongar el plazo de vigencia de la suspensión. Lo cual, según el voto mayoritario, hubiera importado un cambio esencial y dirimente de las circunstancias en cuyo mérito se pronunciará respecto a la adecuación constitucional de las leyes en cuestión.

Si bien hoy en día se puede decir que fue un criterio razonable, ya que efectivamente superado diciembre de 2017 la emergencia pública no fue prorrogada, coincido con el voto minoritario en cuanto a que las sucesivas prórrogas y sustituciones de que las leyes de emergencia fueran objeto, obstan de plano para “(...) atribuirle la cualidad de transitoriedad exigida por la señera jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para validar su apego a la Constitución (...)”.

Se puede advertir que ese estado de emergencia en el que se encontraba nuestra nación, con su consecuente suspensión de ejecuciones de inmuebles, a lo largo de 17 años, difícilmente pueda encasillar en la doctrina emergencial de la Corte, y con lo que el Dr. Rodríguez Larreta consideró como “(...) una duración temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.

29 TSJ “Banco de la Provincia de Córdoba c/ Demarchi y otro- Ejecución hipotecaria- Recurso directo”. Auto 108; resolución de fecha 8 de junio de 2017.

Capítulo IV. La protección de la vivienda en la provincia de Córdoba durante periodos fuera de la emergencia

I. Implicancias del fin de la emergencia pública prevista por ley 25.561

El fin de la emergencia pública prevista originalmente en el año 2002 por ley 25.561, y de las normas dictadas como consecuencia a nivel provincial, nos obligó a preguntarnos, luego de casi veinte años de prórrogas, cuál era el verdadero alcance de la protección de la vivienda única en la provincia de Córdoba. Los criterios dispares respecto a la constitucionalidad de las leyes provinciales de emergencia, que limitaban la ejecución de bienes inmuebles, generaron incertidumbre hasta el 31 de diciembre del año 2017. Hasta ese momento, el acreedor ejecutante no sabía con certeza si el deudor podría resistirse a la ejecución forzada de la vivienda haciendo uso de tal normativa de emergencia.

La reciente experiencia de inejecutabilidad de vivienda prevista por el DNU 319/2020 nos ha demostrado como una norma, dictada con facultades amplias de poder de policía, puede dar un alivio temporal a una situación concreta y excepcional que afecta un derecho fundamental como la vivienda. Como consecuencia de esa razonabilidad temporal, la incertidumbre desaparece.

Hoy, superado dicho estado, y habiendo quedado en el camino esas disposiciones, las incidencias por inembargabilidad o inejecutabilidad volvieron a tener como eje la constitucionalidad del art. 58 *in fine* de la CP y las implicancias de la sanción del CCyC en los derechos sobre la vivienda.

II. Constitucionalidad y convencionalidad del art. 58 *in fine* de la Constitución de la provincia de Córdoba

A los fines de descubrir el alcance que tiene hoy en día la protección de la vivienda en la provincia de Córdoba, es necesario previamente refrescar la evolución jurisprudencial del TSJ y de la CSJN respecto a la constitucionalidad del art. 58 de la Constitución provincial. Esto se debe a que el criterio sentado por el máximo Tribunal provincial originariamente en “Tomassini” allá por el año 1999 para cierta parte de la doctrina ha recobrado vigencia.

A tal fin, cabe recordar sucintamente lo resuelto por el TSJ en “Tomassini”, donde se dispuso, que, si bien la inembargabilidad de la vivienda única

podría importar una afectación de intereses de particulares, también era cierto que frente a situaciones de conflicto aquellos deben ceder en función del resguardo de la dignidad humana y el bienestar general. También sostuvo que *“Tanto la ley 8.067 y el art. 58 de la Constitución Provincial no afectan principios de la Constitución Nacional y se adecúan al moderno sistema constitucional argentino, pues de la lectura de los arts. 1 y 2 de la ley 8.067, surge en forma expresa la voluntad del legislador de no violentar el sistema constitucional ni invadir materias propias del estado federal como es el derecho de fondo. Si esa hubiera sido la intención no habría hecho el reenvío a la ley nacional 14.394 (...)”*.

Luego en *“Banco de la Provincia de Córdoba c/ Massa”*³⁰, el TSJ declaró nuevamente la constitucionalidad de la normativa bajo estudio, resaltando que el Estado Argentino había reconocido paulatinamente los derechos sociales, primero por vía jurisprudencial, luego con las incorporaciones de los arts. 14 bis y 75 inciso 22 de la CN. Así, consideró que en virtud del mandato impuesto por el art. 2 de la CADH, la adecuación del derecho interno a los parámetros por ella fijados, puede hacerse por vía jurisprudencial y no solo a través de la legislación formal, concluyendo que la disposición que prevé que la vivienda única es inembargable se adecua a los parámetros establecidos en la CN. Estimó, además, que la normativa local es una aplicación anticipada de una garantía prevista en la CN que reclama su instrumentación operativa y que de tal modo la provincia concilia el ejercicio de la función social dispuesta en el art. 1 de la CP y su deber de sujetarse al régimen legal superior en vigor (arts. 31 CN y 1 CP).

El TSJ volvió a tratar el tema, pero con solución contraria en *“Funes”*³¹ donde entiende que el artículo 58 CP y su ley reglamentaria eran inconstitucionales. La mayoría, si bien retoma los argumentos dados en el precedente, resuelve lo contrario en virtud de los principios procesales de economía y celeridad, remitiéndose a lo resuelto por la CSJN ese mismo año en la causa *“Tomassini”*. Con posterioridad el TSJ, dejando a salvo su criterio, reconoce el valor vinculante de los fallos de la CSJN y a partir de entonces aplica este precedente en numerosas oportunidades³².

Mas adelante, en *“Romero”*, el TSJ retomó esta cuestión. Se planteó si, dadas las particularidades que caracterizan a la protección de la vivienda única, que no solo debe ser considerada como propiedad sino también como derecho social, corresponde su regulación a través de la competencia exclusiva del Congreso Federal o bien queda un remanente de competencia conservada por las provincias, concurrente con aquella. Consideró en aquel entonces

30 TSJ *“Banco de la Provincia de Córdoba c/ Massa. – Ejecutivo”*. Auto 61; 14 de marzo 2000.

31 TSJ *“Funes c/ Pollizza y otro – Ejecutivo – Casación”*. Auto 163; 27 de agosto 2002.

32 TSJ *“Viutti y otras v. Municipalidad de Ballesteros”*, Auto s/d, 17 de septiembre 2002. *“Banco Río de la Plata c/ Rivarola de Quiroga y otro”*, Auto 151, 4 de junio 2003. *“Luján c/ Quiroga y otra”*, Auto 265, 1 de octubre 2003. *“Araguez c/ Silberstein y otra – Casación e inconstitucionalidad”*, Auto 193, 7 de septiembre 2004.

que el Estado no se limita a la exclusión de intromisiones, sino que se le exige un papel activo del que emergen, para los derechos sociales, obligaciones de prestación a cargo no solo del Poder Legislativo sino también del Judicial a través de su actividad interpretativa, y que en esa línea, la norma de la CP que dispone que la vivienda única es inembargable se adecua a las normas federales, en particular a lo dispuesto por el artículo 14 bis de la CN y por el PIDESC, ya que la inembargabilidad es una medida de protección a tal fin. Agregó, que es incluso la misma medida que prevé la ley nacional 14.394, por lo tanto, la protección provincial no es mayor, sino que solo existe una diferencia instrumental y secundaria para hacer efectiva la protección de la vivienda única a través de la inscripción automática. Como es sabido esta causa también llegó a la CSJN, la cual, en 2009, con su nueva conformación, ratificó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 58 in fine de la CP y de su ley reglamentaria.

Luego, el TSJ se pronunció nuevamente en la causa “Chincheró”³³ y, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, decidió resolver la cuestión de acuerdo a lo dispuesto por la CSJN.

El último fallo en la materia es el caso oportunamente citado “Fideicomiso Suma” del año 2017, en el cual, a los argumentos dados en “Chincheró”, se le agrega el análisis de la normativa incorporada al CCyC. El voto mayoritario llega nuevamente a la conclusión de que el art. 58 de la CP es constitucional sin perjuicio de que, las mismas razones de economía procesal, hacen que se remita nuevamente a lo resuelto por la CSJN. Se destaca el argumento principal de dicho voto, el cual encuentra su razón de ser en la cláusula del progreso reconocida en la CN (art. 75 incs. 18, 19 y 23) y ratifican que el instituto del bien de familia no encuentra fundamentos exclusivamente en la denominada cláusula de los Códigos (art. 75, inc. 12, CN) rigiéndose en consecuencia por la competencia privativa del Congreso de la Nación. Con base en la mencionada cláusula para el progreso, entendieron que las Provincias con razonabilidad y ejerciendo competencias propias (arts. 12, 124 y 125, CN), no hacen más que *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados internacionales”* conforme surge expresamente del mencionado art. 75 inc. 23.

Si bien es cierto que dicho argumento no es novedoso, ya que en verdad, desde principios de la década pasada, tanto en “Tomassini” como en “Massa” el Máximo Tribunal Provincial hacía referencia a la adecuación del derecho interno a los Tratados de derecho internacional incorporados a nuestra Carta Magna, también es cierto y valorable que luego de casi dos décadas el Tribunal, con diferente conformación, continua ratificando su criterio sobre la materia en cuanto a que el art. 58 CP es constitucional y esencialmente convencional, pero que por cuestiones de economía

33 TSJ “Chincheró y otro c/ Figueroa – PVE - Recurso e Inconstitucionalidad”, Auto 368, 26 de octubre 2009

procesal resuelve declarar su inconstitucionalidad.

La Dra. Tarditti por su parte, llega a la misma conclusión que la mayoría, pero lo hace según su voto. De cierta forma retoma el argumento utilizado en “Romero” y lo ratifica con las normas incorporadas al CCyC. Así, consideró que el art. 58 no resulta contrario a las normas federales que también establecen la defensa del bien de familia, ya que la inembargabilidad es sin duda una medida de protección y que la constitución local haya explicitado la medida de protección no implica contradecir las normas constitucionales que tengan un mayor espectro, en tanto ellas no detallen cuáles son los medios de protección y hayan dejado librada esa cuestión a las leyes comunes. Indica que la ley nacional 14.394 establecía como medida de defensa del bien de familia “(...) *la inembargabilidad e inejecutabilidad (art. 38), de modo que no puede decirse que la Constitución de la Provincia de Córdoba le haya dado a este bien una protección mayor (conf. art. 249, CCCN)*” ya que si el objeto de protección coincide, entonces la consecuencia de la exclusión del bien como garantía para los acreedores no ha sido exclusiva consecuencia de la cláusula constitucional local y sus leyes reglamentarias, sino de las disposiciones de la legislación nacional.

Asimismo, señaló la magistrada que la inscripción automática prevista en nuestra provincia no puede considerarse como un desborde de la competencia de la provincia, desde que se trata de un aspecto instrumental y secundario para hacer efectiva la protección de la vivienda única que es a su vez captada como bien de familia. Si la propia ley 14.394 (y ahora el art. 244 del CCyC) derivó hacia las provincias la determinación de cuál de sus poderes intervendrá en la gestión de la inscripción del bien de familia, ha reconocido que subsiste la competencia provincial en la instrumentación. Esta competencia es la que ha posibilitado que en la provincia de Córdoba se norme una modalidad equivalente a la inscripción registral cuando se trate de la vivienda única que es habitada por el propietario.

Al día de hoy, a excepción de los fundamentos aportados por el Dr. Sesin -quien considera que el art. 58 en cuestión es inconstitucional- se puede advertir que la línea argumental del máximo Tribunal provincial ratifica que la norma supera el test de constitucionalidad y convencionalidad, pero se resuelve acatar lo dispuesto por la CSJN por la fuerza moral que conllevan sus decisorios como supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes.

Sin perjuicio de ello, no debemos olvidar que los Tratados internacionales de Derechos Humanos sobre la materia, que para esta postura otorgan validez constitucional al art. 58, ya gozaban de la más alta jerarquía jurídica al momento en que la Corte se expidió en autos “Tomassini” y “Romero”. Si bien se ha dicho en el Capítulo 1 que la sanción del CCyC es parte de un proceso de constitucionalización y convencionalización del derecho civil y comercial, no es menos cierto que dichos principios ya se encontraban

vigentes y que el legislador solo se encargó de reafirmarlos.

De todos modos, considero que los fundamentos expuestos tanto por el TSJ de nuestra provincia como por la Cámara de Apelaciones de la Plata en “H.M. v. G.M.A” son valorables en tanto recuerdan la importancia de un debido control de convencionalidad de las normas internas, cuestión que no fue objeto de análisis en los precedentes de Corte mencionados con anterioridad. Es evidente que, al analizar la validez de una norma, ninguna resolución judicial puede omitir dicho examen en el caso concreto, de lo contrario, tanto la estructura normativa dispuesta en nuestra Constitución Nacional como los compromisos asumidos por el Estado Federal ante la comunidad internacional, carecerían de valor.

Más aún, cuando dicho control de convencionalidad nos demuestra que en el instituto bajo análisis devienen aplicables los principios *pro homine* y de progresividad, que obligan al interprete a escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana y a adoptar las medidas necesarias (administrativas, legislativas o jurisdiccionales) para lograr paulatinamente la plena efectividad de los derechos reconocidos (arts. 2.1 y 11.1 del PIDESC y art. 26 de la CADH)

Sobre esta temática, se ha dicho que, una vez asumida la responsabilidad internacional del Estado argentino, éste debe garantizar el progresivo ejercicio de los derechos humanos, evitando eludir la aplicación de una ley por cuestiones de competencia legislativa (Gasparini, 2015).

Remigio (2015), en la misma línea, entiende que *“ya no se podrá echar mano del argumento de la supuesta e inexistente incompetencia provincial para legislar sobre la materia, a partir de una interpretación arcaica del art. 75, inc. 12, CN, basada en la rígida distinción decimonónica de poderes delegados y reservados de las Provincias, o exclusivos o excluyentes de la Nación, porque desde hace muchos años se ha abierto paso la doctrina de las facultades concurrentes en ciertas materias esenciales para el desarrollo humano, vgr.: los derechos humanos fundamentales, en los que cualquier poder público resulta competente, conforme a la más moderna doctrina constitucional y convencional, siempre que se respete el principio “pro homine”*. Asimismo, citando a Yessica N. Lincon, explica que la enunciación de derechos efectuada en la Carta Magna es meramente ejemplificativa, en tanto incluye todos aquellos no explicitados, derivados de la forma republicana de gobierno y de la soberanía del pueblo, lo cual habilita a adaptar dichas cláusulas a las peculiaridades, caracteres sociales, culturales e históricos de cada provincia como así también a incorporar nuevos derechos y garantías. Lo cual considera que no reviste complicación ni tacha constitucional cuando la labor del convencional constituyente provincial respeta el piso sentado por su par federal.

Por los motivos expuestos se puede concluir que, según mi parecer, el art.

58 *in fine* CP y su ley reglamentaria, superan el test de convencionalidad y constitucionalidad, en tanto el legislador provincial optó por maximizar los derechos ya reconocidos por su par federal.

III. Interpretación del art. 58 *in fine* luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Como se dijo oportunamente, la sanción del CCyC reavivó una vieja discusión doctrinaria y jurisprudencial respecto a la constitucionalidad del art. 58 y su ley reglamentaria. Por lo menos en lo que respecta al criterio jurisprudencial, la línea sentada por el Máximo Tribunal en “Tomassini” y “Romero”, sumado al deber moral de seguir sus precedentes, daban la impresión de que el debate se había agotado. Sumado a ello, habiendo ratificado el art. 244 del CCyC la exigencia de inscripción registral para la afectación de la vivienda, la tesis doctrinal que negaba las facultades de las provincias para legislar sobre la materia, encontraron un nuevo fundamento para apoyar su tesis. Es que nada más y nada menos que los notables juristas a cargo de redacción del proyecto de Código unificado consensuaron que a los efectos de tener oponibilidad frente a terceros debe ser condición necesaria la inscripción del bien en el registro respectivo.

Pero, dentro del mismo cuerpo normativo, y hasta en el mismo art. 244, el otro sector de la biblioteca encontró fundamentos para considerar que el Tribunal Cintero debe rever lo resuelto en los precedentes citados debido a que se ha modificado el ordenamiento jurídico vigente al momento de su resolución.

Por un lado, la protección establecida por los art. 456 y 522 para la vivienda matrimonial o convivencial registrada, generó el interrogante de si el legislador nacional optó por un sistema de garantía de tipo automático, sin necesidad de inscripción, y si ello tornaba válido el mecanismo utilizado por el legislador provincial en el art. 58 y la ley 8067. Por otro lado, la referencia del art. 244 a “*otras disposiciones legales*” planteó el debate respecto al verdadero contenido de dicha remisión normativa.

En primer lugar, pareciera que el régimen dispuesto por los arts. 456 y 522 del CCyC para cónyuges y convivientes seguirá generando interpretaciones disímiles. En dichas normas, se establece la protección de la vivienda familiar sin requerir inscripción alguna y acotando los beneficiarios de su aplicación para los casos concretos de familias que se encasillen en el matrimonio o en la unión convivencial. Pareciera que el legislador optó por proteger con mayor eficacia la vivienda de los cónyuges o convivientes que se vea afectada por la toma de decisiones de solo uno de ellos.

Esta cuestión ha generado algunos planteos respecto a su constitucionalidad por ser contrario al principio de igualdad receptado por el art. 16 CN y Tratados internacionales con jerarquía constitucional. Según parte de la

doctrina sería una discriminación arbitraria y violatoria del principio de igualdad establecer un régimen que proteja en mayor medida la vivienda de los matrimonios y uniones convivenciales que el establecido para el resto de los modelos familiares, como el unipersonal o el monoparental. Más aún, cuando el art. 244 del CCyC ha ampliado la protección de la vivienda incluso a quienes viven solos o a quienes únicamente conviven con hijos, no encontrando motivos para proteger en mayor medida a uno u otro modelo familiar (Rodríguez Junyent, 2016).

Sin perjuicio de ello, la alusión del art. 244 CCyC respecto a que la protección allí establecida *“no excluye la concedida por otras disposiciones legales”* hace referencia a las normas que el Congreso de la Nación haya adoptado o pueda adoptar en el futuro en protección del derecho a la vivienda, que puedan no coincidir con lo previsto en la norma citada. Los art. 456 y 522 parecieran ser muestra de ello, estableciendo una protección automática de la vivienda familiar para los casos de deudas contraídas sin el consentimiento de ambos cónyuges. El legislador, asumiendo el estado de indefensión en que tales personas se pueden encontrar, establece un sistema específico de protección avalado por el art. 244.

Sumado a ello, a luz de los principios constitucionales expuestos en el Capítulo 1, y teniendo particularmente en cuenta aquellos Tratados internacionales que específicamente protegen los derechos de grupos de personas consideradas por diversos motivos vulnerables (vgr. menores, incapaces, adultos mayores, etc.), el legislador podría haber optado al momento de sancionar el CCyC por un tratamiento específico para dichos sectores vulnerables, estableciendo por ejemplo el mismo régimen de protección automático de la vivienda familiar en los art. 456 y 522. Cabe recordar a tal fin el criterio sentado por la CSJN, en el fallo oportunamente citado “Q. C., S. Y.”, donde resolvió respecto al derecho a la vivienda en un caso en el que se encontraba involucrado un menor incapaz, y expresó que *“(…) los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad (...)”,* resaltando que existe un *“(…) reconocimiento de un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo (...)”*.

También cabe destacar lo resuelto por el Juzgado Civil y Comercial de San Francisco en autos “Caverzassi”³⁴, que si bien sostuvo que mantiene plena vigencia la doctrina de Corte en la materia luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, recordó el valor de las normas protectorias de la ancianidad y dispuso que *“si bien las circunstancias apuntadas no pueden*

34 Juzg. C y C de San Francisco, 3ra Nom.: “Caverzasi, Gustavo Carlos – Quiebra Pedida – Incidente de Inembargabilidad o Inejecutabilidad de la Vivienda Única. Expte N° 2709911”, 1/11/2016

evitar la ejecución del inmueble del fallido –afectado a la garantía común de los acreedores-, la visión constitucional axiológica de la ancianidad como sujetos de derechos y atención prioritaria, exige su consideración por parte del Estado y la toma de medidas positivas para la garantía de sus derechos reconocidos. En virtud de lo expuesto, en el caso de autos debe asegurarse que –en caso de necesidad- los padres del fallido puedan recurrir a las autoridades administrativas correspondientes a los fines de que se tomen medidas en pos de solucionar el eventual problema habitacional. (...)De allí que en caso de que los padres del fallido no puedan solucionar su problema habitacional (porque no tienen otro inmueble, otros hijos o porque no tienen medios económicos para acceder a una vivienda), antes de la subasta resulta prudente poner en conocimiento la situación de los ancianos en cuestión a la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Tribunal Superior de Justicia a los fines de que se arbitren las medidas pertinentes para resguardar la situación de vulnerabilidad de los mismos.”

Volviendo al tema en cuestión, no pareciera que los arts. 456 y 522 habiliten sin restricciones a las normas provinciales, como el art. 58 CP y la ley 8067, que establecen una protección a la vivienda única para todos los supuestos, sin necesidad de la inscripción el registro respectivo. El legislador federal consideró que la situación de la vivienda matrimonial y convivencial merecía una protección específica, pero eso no hace que su aplicación pueda expandirse analógicamente cuando no se dan los supuestos de los arts. 456 y 522, por lo que no creo que sea un argumento válido para repensar la constitucionalidad del art. 58 *in fine*.

Sin embargo, no puede obviarse que el modo de instrumentación elegido por la provincia de Córdoba coincide con lo dispuesto por los arts. 456 y 522 del CCyC. De ser así, toma valor el argumento de la Dra. Tarditti en “Fideicomiso Suma”, cuando manifiesta que la inscripción automática prevista en nuestra provincia no puede considerarse como un desborde de la competencia de la provincia, desde que se trata de un aspecto instrumental y secundario, ya que la ley 14.394 en su momento, y ahora el art. 244 del CCyC, derivan hacia las provincias la determinación de cuál de sus poderes intervendrá en la gestión de la inscripción del bien de familia reconociendo que subsiste la competencia provincial en la instrumentación. De tal modo, podría decirse que el legislador provincial no solo hizo uso de su potestad reglamentaria, sino que, además, utilizó un procedimiento que se encuentra ahora previsto por su par federal para el caso de viviendas matrimoniales y convivenciales.

Si bien se podría advertir que existe un criterio mayoritario en la doctrina y jurisprudencia que entiende que la sanción de CCyC no modificó en absoluto el criterio sentado en autos “Tomassini” y “Romero”, considero que a fin de dar luz a la cuestión abra que recurrir una vez más al último interprete de la Constitución en nuestro país para poner fin a una discusión que ya muchos creían terminada.

Conclusiones

El derecho a la vivienda, entendido como un derecho humano fundamental (con intrínseca relación con el derecho a vivir dignamente en algún sitio, en paz y con seguridad jurídica, cualquiera sea el tipo de organización familiar por la que se haya optado), se encuentra reconocido expresamente en un amplio conjunto de instrumentos internacionales. Por su relación con otros derechos humanos, constituye una suerte de paradigma mayor del principio de interdependencia e indivisibilidad de los mentados derechos y su satisfacción resulta obligatoria para el Estado por ser norma de observancia inmediata y de carácter progresivo.

En miras a cumplir dicho objetivo, la provincia de Córdoba garantizó -mediante el art. 58 de la Constitución provincial y su ley reglamentaria-, la inembargabilidad e inscripción automática del bien de familia para los inmuebles destinados a vivienda única. Es por todos conocido el derrotero jurisprudencial que tales normas produjeron, pero la entrada en vigor del CCyC y el fin de las normas de emergencia dictadas a nivel provincial, generaron nuevas líneas de interpretación sobre la materia.

La sanción del CCyC, dentro de un proceso de constitucionalización y convencionalización del derecho privado, revalorizó el carácter de derecho humano de la vivienda digna y le otorgó protección a la misma, por un lado, por medio del régimen de afectación de la vivienda, asimilable al bien de familia dispuesto por ley 14.394, y por otro mediante la defensa de la vivienda familiar.

Se puede observar un cambio de paradigma sobre la materia, en tanto se adopta una moderna concepción sobre la vivienda que pone al ser humano como centro de toda atención y saca al inmueble protegido de tal lugar, fundamentalmente amparando a los más vulnerables, en clara superación de un ordenamiento estructurado en función de la igualdad abstracta de las personas. El CCyC ha logrado así afrontar la exigencia de actualización que la protección de vivienda hace tiempo reclamaba, y significó sin hesitación un progreso, actualizando los institutos y reconociendo la jerarquía que la Constitución Nacional y las Convenciones internacionales le otorgaban. Sin perjuicio de ello, advirtiendo las diferentes líneas de interpretación generadas sobre la materia, entiendo que podemos haber quedado a mitad de camino.

El art. 244 del CCyC habilitó la protección a la vivienda mediante *“otras disposiciones legales”*. Prueba de ello son los arts. 456 y 522 del CCyC que, en aras de la protección de la vivienda familiar, establecieron una protección automática de la vivienda para los casos de deudas contraídas sin el consentimiento de ambos cónyuges. El legislador, asumiendo el estado

de indefensión en que tales personas se pudieren encontrar, estableció así este sistema específico de protección.

Si bien el Congreso Nacional dio jurídicamente por terminado el periodo de emergencia económica que inicio en el año 2002, hoy nuevamente nos encontramos en una situación de características similares. Por un lado, debido a la declaración del Congreso Nacional mediante ley 27.541 y por otro en razón de las medidas adoptadas para paliar los efectos del COVID-19. Nuestra Nación pareciera signada a procesos cíclicos de crisis, los cuales sin lugar a duda afectan derechos constitucionales básicos, entre los que encontramos el derecho a una vivienda digna. Tales vaivenes políticos y económicos, refuerzan la idea de que la protección a la vivienda y otro derecho fundamentales, debe ser maximizada en nuestro país, garantizando su progresividad.

La emergencia cíclica a la que se hace referencia, y la jurisprudencia mayormente convalidante puede habernos predispuestos, como intérpretes de normas jurídicas, a mirar con recelo el dictado de nuevas medidas de emergencia tendientes a limitar los efectos del COVID-19. En parte esto se debe a que, otra vez, más allá de los objetivos perseguidos, el reparto de competencias constitucionalmente previsto se vio alterado. Sin perjuicio de ello, el conjunto de normas dictadas a fin de paliar las consecuencias negativas que la pandemia y el aislamiento preventivo produjeron particularmente sobre el derecho a la vivienda han satisfecho los presupuestos esenciales que toda medida de emergencia supone conforme los lineamientos expuestos en esta obra.

Es oportuno remarcar lo resuelto por la C.S.J.N. en el precedente “Blanco” (Fallos 341:1924), que, si bien tiene implicancias evidentes para el derecho previsional, fija también pautas en el cumplimiento de derechos sociales esenciales. El voto de la mayoría en tal oportunidad remarcó que *“(...) es precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra su máximo significado. En tales etapas críticas, deben profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias avanzadas y maduras las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos.”*

Por tal motivo, entiendo que el legislador nacional dejó pasar una valiosa oportunidad al sancionar el CCyC en tanto pudo haber otorgado una protección automática a la vivienda única, similar a la concedida por su par provincial, lo cual no solo no parece descabellado, sino que además se encontraría dentro de los parámetros establecidos por las normas internacionales sobre la materia que exigen progresividad y observancia inmediata.

Por otro lado, teniendo particularmente en cuenta aquellos Tratados internacionales que específicamente protegen los derechos de grupos de personas consideradas por diversos motivos vulnerables (vgr. menores, incapaces, adultos mayores, etc.), el legislador pudo haber optado también por un tratamiento específico para dichos sectores vulnerables, estableciendo el mismo régimen de protección automática de la vivienda familiar en los art. 456 y 522 del CCyC.

Es importante destacar que, si bien cierta parte de la doctrina entiende que los arts. 456 y 522 modifican el criterio sentado por la CSJN en “Tomassini” y “Romero”, ya que habilitarían sin restricciones normas provinciales (como el art. 58 CP y la ley 8067 de la provincia de Córdoba), entiendo que el legislador federal consideró que la situación de la vivienda matrimonial y convivencial merecía una protección específica, pero eso no hace que su aplicación pueda expandirse analógicamente cuando no se dan los supuestos de dicho articulado, ni que sea un argumento válido para repensar la constitucionalidad del art. 58 CP *in fine*.

Si bien puede decirse que la sanción del CCyC no modificó la interpretación que le cabe al art. 58 CP y a su ley reglamentaria, evidentemente ayudó a repensar institutos ya existentes en el ordenamiento argentino, y tal debate doctrinario y jurisprudencial puede llevarnos a lograr la ansiada maximización de los derechos humanos y al derecho a la vivienda digna en particular. El proceso de constitucionalización y convencionalización del derecho privado en el cual se enmarcó el CCyC, nos permitió recordar el valor de los Tratados internacionales de Derechos Humanos sobre la materia, lo cual es una cuestión no menor para aquel sector de la doctrina y jurisprudencia que considera que dichas normas otorgan validez constitucional y convencional al art. 58 CP.

Por aplicación de tales normas supremas, en el instituto bajo análisis toman protagonismo los principios de progresividad y *pro homine*, que obligan al intérprete a escoger -dentro de lo que la norma posibilita-, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana y a adoptar las medidas necesarias (administrativas, legislativas o jurisdiccionales) para lograr, de manera paulatina, la plena efectividad de los derechos reconocidos. Por lo que, una vez asumida la responsabilidad internacional del Estado argentino en materia de vivienda, éste debe garantizar el progresivo ejercicio del derecho humano, evitando eludir la aplicación de una ley por cuestiones de competencia legislativa. En esa línea, se puede concluir que el art. 58 *in fine* de la Constitución Provincial de Córdoba y su ley reglamentaria superan, según mi parecer, el test de convencionalidad y constitucionalidad, en tanto el legislador provincial optó por maximizar los derechos ya reconocidos por su par federal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARIANNA, Carlos A. (2018) "Protección de la vivienda: introducción a los debates pendientes"; publicado en: RDF 85, 10/07/2018, 215; Cita Online: AR/DOC/3173/2018.
- BIDART CAMPOS, German J. (2000) "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino"; T I-A; Buenos Aires; Ediar.
- CAO, Christian A. (2015) "¿Derecho a la vivienda o bien de familia? Continuidades y cambios en el Código Civil y Comercial", 17/8/15, cita online AR/DOC/2601/2015.
- CARRANZA, Gonzalo G. (2017) "La constitucionalización del derecho privado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación". En: ZALAZAR, Claudia E., dir. "Impactos procesales del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", 1º ed., Córdoba, Advocatus,
- CASABE, Eleonora (2015) "Protección de la vivienda en el CCCN". En: BUERES, Alberto, dir. "Derecho notarial, registral e inmobiliario", Hamurabbi.
- DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro. (2003) "Una nueva e irracional suspensión. Alcances e inconstitucionalidad". ADLA 2003-C, 3779.
- FAMÁ, M. V. (2015) "El uso de la vivienda familiar al cesar la unión convivencial", Revista La Ley, Cita Online: AR/DOC/815/2015.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M., BORDA, Alejandro y ALFERILLO, Pascual E. (2015) "Código Civil y Comercial; Comentado, anotado y concordado"; C.A.B.A.; Astrea.
- GASPARINI, Juan A. (2015) "Ejecución de la vivienda única: régimen legal de la provincia de Buenos Aires"; Buenos Aires, La Ley.
- GELLI, María Angelica (2020): "La pandemia de COVID-19: Desafíos democráticos y límites constitucionales. En una emergencia indiscutible"; LA LEY, 18/05/2020, Cita: TR LALEY AR/DOC/1437/2020.
- HERNANDEZ, Antonio M. (2002): "Las emergencias y el orden constitucional. La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario"; Rubinzal-Culzoni; Buenos Aires.
- HERNANDEZ, Antonio M. (2009): "La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. El caso "Massa" y el regreso a la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica"; Rubinzal-Culzoni; Buenos Aires.
- HERRERA, Marisa M. y PELLEGRINI, Victoria (2015): "La protección a la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial", Nuevo Código Civil, 30 de mayo de 2015. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/la-proteccion-a-la-vivienda-familiar-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-por-marisa-herrera-y-maria-victoria-pellegrini>.
- JUANES, Norma y PLOVANICH, María C. (2005): "La protección jurídica de la vivienda"; publicado en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-proteccion-juridica-de-la-vivienda>
- JUANES, Norma y PLOVANICH, María C. (2006): "Un análisis del Derecho a la Vivienda desde la perspectiva de las garantías

constitucionales"; LexisNexis, N° 8-2006, Córdoba, publicado en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/un-analisis-del-derecho-a-la-vivienda-desde-la>

- JUNYENT BAS, Francisco y GIMÉNEZ, Sofia (2017): "La tutela de la vivienda en el Código Civil y Comercial"; *Semanario Jurídico*; N° 2093; 22/02/2017; Cuadernillo: 6; Tomo 115; Año 2017 – A; Página: 301.
- JUNYENT BAS, Francisco. y FLORES, Fernando M. (2001): "La tutela de la vivienda" Córdoba; *Advocatus*.
- JUNYENT BAS, Francisco. y FLORES, Fernando M. (2003): "La inejecutabilidad de la vivienda única. Régimen de suspensión de la ley 25.737"; *Semanario Jurídico*; Número:1413;19/06/2003, Cuadernillo: 20;Tomo 87; Año 2003 – A, Página: 609.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y MOLINA DE JUAN, Mariel (2015): "La protección de la vivienda de niños, niñas y adolescentes en el código civil y comercial"; *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N°2, publicado en: <http://roderic.uv.es/handle/10550/43216>
- MAIDANA, Esteban E. (2020): "El carácter interdependiente de la tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la vivienda adecuada"; *Lejister*, 17/12/2020. Publicación: *Derecho Administrativo en la Emergencia Sanitaria - Sexta Parte - Servicios públicos, vivienda y urbanismo*, cita IJ-M-197
- MAZZINGHI, Marcos (2020): "Congelamiento de cuotas de créditos, alquileres y suspensión de ejecuciones por la emergencia"; *La Ley*, 14/04/20, cita: TR LALEY AR/DOC/916/2020
- MOLINA DE JUAN, Mariel (2015) "Protección de la vivienda familiar", *La ley*, 16/12/2015, cita online AR/DOC/4265/2015
- MOLINA DE JUAN, Mariel (2015): "El derecho humano a la vivienda en el Código Civil y Comercial"; *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*; N° 4; de fecha 29/12/2015, publicado en: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-3-suplemento-dpi-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-4-29-12-2015/
- PANDIELLA MOLINA, Juan Carlos (2012): "Protección de la vivienda familiar. El bien de familia"; publicado en: <http://thomsonreuterslatam.com/2012/04/proteccion-de-la-vivienda-familiar-el-bien-de-familia/>
- PERALTA MARISCAL, Leopoldo (2014); comentario al art. 244. En: "Código Civil y Comercial de la Nación"; dirigido por MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio C.; Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014.
- PETTIS, Christian R. y CAUSSE, Federico J. (2015): "La protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial"; *Revista de derecho de familia*, N° 70, julio de 2015. Cita Online: ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/446/2015
- REMIGIO, Atilio (2015): "La protección de la vivienda en el nuevo Código Civil y Comercial"; *Semanario Jurídico*, N° 2007, 03/06/2015, Cuadernillo: 20, Tomo 111, Año 2015 – A, p. 869.

- RODRÍGUEZ JUNYENT, Santiago (2016): "Protección de la vivienda única en el Código Civil y Comercial de la Nación"; Publicado en LLC 2016 (marzo), N° 131.
- SALITURI AMEZCUA, Martina (2016): "Protección del derecho a la vivienda, vulnerabilidades y diversidad familiar: Nuevo Código, nuevas oportunidades"; Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos; N° 19; de fecha 27/09/2016.
- VENICA, Oscar H. (2016) "¿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, N° 2041, p. 181-183.
- YLARRI, Juan S. (2013) "El derecho a la vivienda digna en la emergencia económica y el principio de proporcionalidad"; Revista de Derecho Constitucional. Universidad del Salvador. N° 3 Cita: IJ-LXIX-878; de fecha 21/11/2013.
- YLARRI, Juan S. (2016) "Emergencia económica a la luz del caso argentino"; Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, N°. 10, abril – septiembre 2016, pp. 179-190, ISSN 2253-6655.
- ZALAZAR, Claudia E. (2015): "Las medidas cautelares y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación". Publicado en LLC2015 (septiembre), 827; Cita Online: AR/DOC/2979/2015.



UNIVERSIDAD
Blas Pascal

Saber y Saber Hacer

0810 1 22 33 827
www.ubp.edu.ar

ISBN 978-987-3991-09-7



9 789873 991097