



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

REGISTRO Nro. 230-S FOLIO Nro. 1015/22

Expediente N° 142750 Juzgado N° 6

En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días del mes de Septiembre de 2013, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "*RABAZA LUIS FRANCISCO C/ COOPERATIVA DE TRABAJO ALFIN DE MAR LTDA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES*", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Alfredo E. Méndez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 384/385?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Loustaunau dijo ✽

I. A fs. 384/385 se rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 14.432, declarándose inejecutable el inmueble embargado en autos, con costas por su orden en virtud de tratarse de una cuestión dudosa de derecho.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que las normas que limitan razonablemente la embargabilidad y ejecutabilidad de los bienes de los deudores no son violatorias de la Constitución Nacional y, dentro de dicho marco, entendió que el derecho de propiedad no resulta afectado por



la norma cuya inconstitucionalidad se solicitó.

Asimismo, decidió que su aplicación rige para los hechos que estén en curso de desarrollo al tiempo de su sanción.

Por último, desestimó el planteo de inaplicabilidad de la norma por no estar frente a una vivienda única y de ocupación permanente, toda vez que la accionante no ofreció la prueba correspondiente.

**II.** La sentencia fue apelada por la accionante a fs. 387, con fundamentos a fs. 389/394 que no fueron respondidos (fs.400)

Son tres los agravios planteados ante este Tribunal:

**a)** En primer lugar, se queja del rechazo de la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 14.432.

Sostiene el apelante que el *a quo* se ha equivocado al elegir la cuestión a decidir y por ello resuelve desacertadamente el planteo de inconstitucionalidad, entendiendo que no se viola el art. 17 de la Constitución Nacional cuando el ataque de su parte se basó en la violación del art. 75 inc. 12 de dicho cuerpo supremo.

Alega que la embargabilidad y ejecutabilidad de los inmuebles no pueden ser dispuestas por las provincias ya que se trata de materia de competencia federal.

Cita en su apoyo antecedentes jurisprudenciales de la Corte Federal que considera aplicables a este juicio por tratarse de situaciones idénticas.

**b)** En segundo lugar, se agravia de la aplicación al caso de la ley cuestionada.

Con tal objeto, afirma que en la sentencia se invirtió ©



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

indebida y arbitrariamente la carga de la prueba, violando el art. 375 del C.P.C., por cuanto se ha relevado al accionado de demostrar que se encuentra amparado por las previsiones de la ley, pretendiendo que su parte pruebe lo contrario.

Continúa manifestando que para que el proceder del *a quo* fuera ajustado a derecho, la ley debería haber declarado inembargables e inejecutables a todos los inmuebles, excepto a los que no constituyeran viviendas únicas, en cuyo caso sería el acreedor quien debe probar la situación de excepción.

Señala que se omitió considerar algunos de los requisitos exigidos por la ley y que se ha analizado erróneamente otros.

c) En último lugar, sostiene que en todo caso, la aplicación de la ley afecta el principio de irretroactividad del art. 3º del Cód. Civil porque regula la relación entre las partes de modo distinto al que tuvieron en miras de contratar. De este modo, afirma que, de haber existido la norma al momento de contratar, su parte no hubiera aceptado al Sr. Rouco Nande como garante.

A su entender, sería un contrasentido que la ley pretenda que los acreedores sepan "de antemano" que la vivienda única no integra la garantía y al mismo tiempo se sustrajera a quienes contrataron cuando sí la integraba.

Para el caso de confirmación del decisorio atacado, solicita se exima a su parte de las costas en virtud de tratarse de una cuestión novedosa y reitera el planteo del caso federal ya efectuado anteriormente.

III. El recurso merece prosperar, de modo que si mi voto es compartido, debe accederse al pedido efectuado, declarando al caso la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**inconstitucionalidad de la ley 14.432.**

1. No se escapa que la cuestión planteada posee una particular importancia, dada la índole de los derechos en juego. Por un lado, el del acreedor de hacer efectiva la garantía que supone el patrimonio de su deudor y, por el otro, el de este último, a preservar su vivienda única, como una herramienta de salvaguarda del núcleo familiar.

La ley provincial 14.432 cuestionada, al disponer la inembargabilidad e inejecutabilidad de todo inmueble ubicado en nuestra provincia destinado a vivienda única y de ocupación permanente salvo renuncia expresa del titular, resuelve la tensión entre estos derechos a favor del deudor.

Los fundamentos de la nota de elevación de la ley son, sintéticamente, los siguientes:

- La solución se encuadra en la protección de los derechos llamados de segunda generación, reconocidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional tras el advenimiento del constitucionalismo social - proceso que luego fue profundizado y expandido con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en el bloque Constitucional Federal (art. 75 inc. 22)- y en lo dispuesto por el art. 36 inc. 7 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que garantiza el derecho a la vivienda, en el marco de la protección integral de la familia.

- El propósito de la norma trasciende la protección de la vivienda familiar de la cual se encarga la ley nacional 14.394, pues se persigue asegurar el derecho a la vivienda digna del individuo social y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

comunitario, el cual, para cumplir con su proyecto de vida e interrelacionarse, requiere de condiciones de vida dignas que propicien tal desarrollo. Sobre este punto, se considera que la ley de bien de familia ha demostrado un funcionamiento deficiente como consecuencia del desconocimiento del régimen tuitivo.

- Otras provincias han avanzado con iniciativas similares.

- Las sucesivas leyes de suspensión de las ejecuciones hipotecarias, tendientes a los mismos fines tuitivos, no fueron invalidadas judicialmente.

- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha inspirado el espíritu de la ley al reivindicar la operatividad del derecho constitucional a una vivienda digna como uno de los derechos económicos, sociales y culturales íntimamente relacionado con otros derechos fundamentales.

2. Pero aún cuando sea destacable la intención del legislador provincial, no por ello puede pasarse por alto que esta tensión entre ambos derechos fue ya resuelta por la Corte Federal en el caso “*Banco de Suquía S.A. c. Tomassini, Juan Carlos*” (causa B. 737.XXXVI, Fallos: 325:428 del 19 de marzo de 2002) en el cual declaró la inconstitucionalidad del art. 58 *in fine* de la Constitución de la Provincia de Córdoba y de su ley reglamentaria 8067 que abordan la temática de una manera similar que la ley 14.432.

La norma constitucional de esa provincia, incorporada en la reforma del año 1987, dice que textualmente: “*Todos los habitantes de la provincia tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

***servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tienen un valor social fundamental. La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley.”***

Por su parte, la ley 8067, de agosto de 1991, dispone en su artículo 1ero: ***“Considerase automáticamente inscripta de pleno derecho como bien de familia a partir de la vigencia de esta Ley, a los fines previstos en el artículo 53 de la Constitución Provincial, la vivienda única que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley Nacional N° 14.394 y en la Ley Provincial N° 6074”.***

El fallo de la Corte se centra en que estas normas invadieron las facultades expresamente conferidas al Congreso Nacional por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, pues no se trata de una norma de la seguridad social sino de fondo o derecho común y que la cuestión se encuentra regulada por la ley 14.394 de bien de familia (art. 34 y sgtes)

3. Considero que debe seguirse tal criterio.

3.1. En primer lugar, porque sin desconocer que las decisiones de la Corte Suprema se circunscriben a los casos en concreto que se someten a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral de las mismas dado el carácter de tribunal supremo.

La autoridad institucional de sus fallos en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, provoca el deber de someterse a sus precedentes (fallos: 315:2386)

3.2. En segundo lugar, porque pese a ser compartibles los fundamentos y la intención de la ley cuestionada, teniendo en miras la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

necesidad de establecer nuevos y más eficaces mecanismos de protección de la vivienda familiar, considero que tal tarea corresponde al legislador nacional. Concuero con la solución adoptada por la Corte Federal en cuanto a que es principio constitutivo del derecho que el patrimonio es prenda de los acreedores y que la cuestión está regulada en el derecho común (arts. 505 inc. 3º, 546, 955, 961, 1196, 2321, 3474, 3875 a 3938 del Cód. Civil, arts. 1, 107y 108 de la ley 24.522, entre otros)

De tal modo que, si no existe una ley nacional que disponga la inembargabilidad e inejecutabilidad de todo inmueble destinado a vivienda única y de ocupación permanente de manera automática como la hace la ley provincial 14.432, ésta deviene en inconstitucional por tratarse de una materia delegada en los términos del art. 75 inc. 12 de la ley fundamental.

La Corte sostuvo en la causa mencionada que, ***“Determinar qué bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor – y cuáles, en cambio, no lo están- es materia de legislación común, y, como tal, prerrogativa única el Congreso Nacional, lo cual impone concluir que no corresponde que las provincias incursionen en ese ámbito. Ese poder ha sido delegado por ellas a la Nación al sancionarse la Constitución y esta distribución de competencias no podría alterarse sin reformar la Ley Fundamental.”***

Esta doctrina sobre la inconstitucionalidad del art. 58 de la Constitución cordobesa y su reglamentación, fue luego ratificada en las sentencias dictadas en la causas ***“Banco de la Nación Argentina c. Martín Miguel***



(causa nro B 3949 XXXVIII del 27/05/04) y **“Romero, Carlos c. Andrés F. Lema** (causa R.756.XLIII del 23/06/2009)

Incluso el Máximo Tribunal, en cuanto a la ejecución de sentencias dictadas en contra de las provincias, ha sostenido en reiteradas oportunidades que cualquiera que sean las disposiciones que contengan las leyes locales tendientes a sustraer de la acción de los acreedores los bienes, recursos y rentas del Estado contrariando los derechos y garantías que acuerda la ley civil, no pueden ser válidamente invocadas, pues las relaciones entre acreedor y deudor son de exclusiva legislación del Congreso Nacional (Fallos: 188: 381; 311:1795; 321: 3508; 322:447, consid.11º, citados por Procurador General de la Nación en el dictamen emitido en la causa “F.N (AFIP-DGI) c. Empresa Provincia de Energía s. ejecución fiscal -in i d e n t e de levantamiento de embargo” - F. 11. XXXVIII-que fue tomando íntegramente por la Corte en la sentencia dictada el 6/04/04)

Es que en el esquema constitucional argentino, en el cual las provincias han delegado ciertas facultades al Estado Nacional, por principio es éste y no aquellas quien debe ejercerlas a través de sus órganos. La cuestión aquí planteada se encuentra alcanzada por esa delegación, de modo que en la medida en que una ley del Congreso Nacional no derogue o modifique la ley 14.394, la inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda familiar debe ser juzgada conforme a sus prescripciones.

Muestra de esta competencia exclusiva son dos proyectos de ley sobre la cuestión. Uno, presentado en la Cámara de Diputados (fecha 22/05/12 expte nro. 3244-D-2012) con el cual se pretende modificar la ley





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

14.394, estableciendo un sistema de tutela automático. El otro, incorporado en el texto del proyecto de Código Civil y Comercial unificado (d.c. 191/2011), que prevé la afectación voluntaria similar a la ley vigente, aunque con algunas variantes, recogiendo inquietudes de la doctrina y jurisprudencia modernas sobre afectaciones parciales, beneficios, sustitución, etc -sección 3, capítulos 2 y 3, libro primero-. (tal como lo explica Juan Carlos Pandiella Molina "Vivienda Protegida", Revista de Derecho Privado y Comunitario 2012-2 "Proyecto de Código Civil y Comercial I", p.245 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni)

3.3. Por lo demás, y más allá de estar convencido sobre la necesidad de establecer un sistema automático como el que prevé la ley cuestionada, encuentro que la afectación voluntaria de la ley nacional de bien de familia 14.394 igualmente cumple con el estándar contenido en los pactos y tratados internacionales.

No se discute hoy en día que al controlar la validez constitucional de las normas, es preciso también efectuar el control de convencionalidad que, como explica Gil Domínguez, *"en sede interna opera como un eficaz salvador de eventuales casos que pueden ser juzgados en el ámbito del control de convencionalidad en sede internacional. En otras palabras, a mayor control de convencionalidad en sede interna, menor espacio para la responsabilidad internacional del Estado respecto de la plena vigencia de los derechos humanos"* ("El control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio ¿una tensión difícil de superar?, la Ley 16/03/2010")

La Corte Nacional, ya desde el caso "Ekmekdjian c. Sofovich" (Fallos 315:1492 -1992-), sostuvo en cuanto al control de *convencionalidad*,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

en el sentido de que los jueces deben usar la jurisprudencia internacional como guía de interpretación de la Convención Americana, y que luego fuera reiterado en la causa "Mazzeo" (M. 2333. XLII -2007) sosteniendo que **"los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos"** y también en la sentencia dictada en la causa "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo" ( V. 281. XLV., 31/082010 ) en la que sostuvo que **"a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia"**, entre otras.

Y, tal como lo ha expuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **la garantía de estas normas convencionales no sólo se aplica a los derechos reconocidos por la Convención sino también a aquellos que estén reconocidos por la Constitución y la ley.** (conf. reseña efectuada en los puntos 50 a 52 de la sentencia dictada el caso "Cantos vs. Argentina" del 28 de noviembre de 2002)

Al efectuar tal tarea de confronte, no advierto que la ley de bien de familia 14.394 vulnere los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales ni en la Carta Magna. La garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional importa una obligación de fuente constitucional y convencional consistente en desarrollar políticas públicas que posibiliten el acceso a la vivienda digna, pero de ella no se puede inferir la necesidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

que su inembargabilidad o inejecutabilidad sea automática (art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 6 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 14 inc h de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

Es que la tutela de instrumentos internacionales apunta a proteger a la familia, obligando a que los Estados aseguren el acceso a la vivienda digna y adecuada, lo cual no impone la conservación del derecho de propiedad del techo familiar, aunque nada quita que puedan hacerlo.

Lo que quiero significar es que la obligación asumida por el Estado se refiere al diseño de políticas públicas de desarrollo habitacional, que puede promoverse a través de viviendas sociales dadas en comodato o alquiler por el Estado, promoción de cooperativas o subsidios para alquileres, tal como lo explica Angélica Gelli (“Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada” tºI p.226, 4ta edición ampliada y actualizada, Edit. La Ley, 2011) lo cual no supone, *per se*, garantizar el derecho de propiedad privada.

Este el alcance que la Corte Nacional le ha dado a la garantía de la vivienda digna analizada tanto en el plano constitucional como en el del PIDESC, en la sentencia dictada en la causa “*Q.C.Y. c. Gobierno de la Ciudad s. amparo*” en la que ordenó al demandado a: 1) intervenir con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar a que el hijo de la actora (que sufre una encefalopatía crónica no evolutiva) disponga



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

de la atención y el cuidado que su estado requiera y 2) garantizar a la actora – aún en forma no definitiva- un alojamiento en condiciones e ~~di~~ <sup>©</sup> adecuadas a la patología del niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación excepcional de necesidad planteada (causa Q 64 XLVI sentencia del 24/04/2012)

Explica Pablo Manili que, al analizar la tutela legal de la vivienda de la familia, es preciso distinguir el “acceso” a la misma y su “protección”. El primero apunta a facilitar la consecución de una vivienda, mientras que el segundo, a asegurar la ya conseguida. (“Bien de Familia”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2011-1, “Bien de familia” p. 38, Ed. Rubinzal Culzoni)

Para este autor se trata de un mismo derecho, aunque considerado en dos momentos diferentes y la primera faz alude a la obligación asumida por el Estado, sujeto a la cláusula del artículo 2.1 del PIDESC, según el cual los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos.

En cambio, para el segundo de los aspectos, continúa diciendo que *“es muy sencillo garantizar en los hechos, dado que se trata de crear una red de protección en torno a la vivienda ya adquirida por una familia o un miembro de ella, por lo cual alcanza con el dictado de una ley que regule los*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

***pormenores de esa protección, de acuerdo al margen de apreciación nacional que cada Estado posee en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de acuerdo al alcance que quiera darle a esa protección: inembargabilidad, inejecutabilidad, disponibilidad, etcétera***” (la letra negrita no es de origen)

La promoción de la vivienda y el derecho consagrado en los instrumentos internacionales de rango constitucional (art. 75 inc 22 CN), admiten para su protección y concreción, entre otros, el recurso de la inembargabilidad e inejecutabilidad. Nuestro país cumple con la exigencia internacional, estableciéndolo a través de un mecanismo que se genera a través de una petición del particular regulada por una ley nacional, de acuerdo al régimen constitucional de reparto de competencia.

Idéntico criterio sostiene Emilio Ibarlucía y agrega que si bien en nuestro país los Estados Provinciales pueden mejorar el “piso” de garantías y derechos individuales y colectivos contenidos en la Constitución Nacional, ensanchándolos frente a sí mismos, ello de manera alguna supone que puedan crear obligaciones a los ciudadanos fuera de las contempladas por las normas dictadas por el órgano federal competente (“El debate constitucional acerca de la inembargabilidad de la vivienda única”, La ley Córdoba 2002, p. 1391/1402)

Dice Ibarlucía: ***“Con la inembargabilidad de la “vivienda única” ocurre exactamente lo mismo. Los Estados provinciales pueden obligarse constitucionalmente a brindar una vivienda digna a todos sus habitantes, o a asegurarles un “techo”, para lo cual deberán tomar las previsiones presupuestarias necesarias (recursos, ahorros de gastos en otras áreas del estado, etc), crear***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

***organismos al efecto (v.g. Institutos de Vivienda), atribuir planes sociales, otorgar líneas de crédito a largo plazo y baja tasa de interés, fomentar el cooperativismo y mutualismo de la vivienda, etc. Pero lo que no pueden hacer es pretender el logro de esos fines en desmedro de los legítimos derechos de otros ciudadanos. Impedir que un particular cobre un crédito reconocido judicialmente es imponerle una carga, o una obligación”...”.Impedir, entonces, a un legítimo acreedor embargar y ejecutar un bien del patrimonio de su deudor implica un menoscabo de su derecho de propiedad (surgido de un contrato, de un reconocimiento legal o de una sentencia judicial), que de ninguna manera pueden las provincias establecer”*** (artículo mencionado p.1397)

De modo que en la medida que el sistema de inembargabilidad e inejecutabilidad “automática” o de inmunidad de la vivienda única que prevé la ley impugnada difiere del “voluntario” contenido en la ley nacional de bien de familia y que ésta, a su vez, cumple con los estándares de la Carta Magna y de los instrumentos internacionales, corresponde acceder al planteo y declarar su inconstitucionalidad.

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Loustaunau dijo \*

De acuerdo al modo en que ha quedado resuelta la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, aunque no sea necesario el tratamiento de los restantes agravios. De este modo, debe revocarse la sentencia de fs. 384/385, declarando al caso la



**inconstitucionalidad de la ley provincial 14.432. Las costas deben imponerse en el orden causado, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión novedosa de derecho (art.68 2do. Párrafo del CPC)**

**Así lo voto.**

**El Sr. Juez Dr. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

**En consecuencia se dicta la siguiente**

**SENTENCIA**

**Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I: Hacer lugar al recurso interpuesto a fs.387, revocando la sentencia de fs. 384/385 y declarando al caso la inconstitucionalidad de la ley provincial 14.432; II: Imponer las costas en el orden causado, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión novedosa de derecho (art.68 2do. Párrafo del CPC); III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 dec-ley 8904). REGISTRESE y NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE.**

**ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

**ALFREDO E. MENDEZ**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL