

# Inconstitucionalidad De La Ley Provincial De Inembargabilidad De La Vivienda Única

## JURISPRUDENCIA

## Inconstitucionalidad de la ley provincial de inembargabilidad de la

vivienda única

Se confirma, por mayoría, la resolución que rechazó por extemporáneo el planteo de suspensión de la ejecución porque el demandado no había opuesto excepciones y se encontraba firme el proveído que había dispuesto la subasta del inmueble.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 9 días de octubre de dos mil dieciocho, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?PALESTINI, CRISTIAN DANIEL C/ MENDOZA MUÑOZ, PATRICIO S/ EJECUCION HIPOTECARIA?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini, Rubén D. Gérez y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes; CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 158? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar por extemporáneo el planteo de la parte ejecutada atinente a la suspensión de la ejecución por resultar inejecutable el inmueble a subastarse en atención a lo dispuesto por la ley 14.432. Para así decidir, consideró que habiendo mantenido el demandado una actitud silente al momento de oponer excepciones, y encontrándose firme y consentido el auto que dispone la subasta pública del inmueble, deviene tardío el pedido de suspensión realizado por el ejecutado. II) Dicho pronunciamiento es apelado por la parte actora a fs. 162/164 fundando tal recurso en el mismo acto con argumentos que merecieron réplica de la contraria en el escrito electrónico de fecha 11-09-2018. III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el a quo haya resuelto rechazar el pedido de suspensión de la ejecución al entender que éste era extemporáneo. En síntesis, manifiesta al respecto que no existe norma que establezca el momento en el cuál debe ser planteada la paralización del proceso o la inejecutabilidad del inmueble a subastarse sobre la base de lo dispuesto por la ley 14.432. Destaca, que en el caso se dan todos los supuestos de aplicación de la ley referenciada, pues se trataría de una vivienda única y de ocupación permanente, habiendo sido requerido el mutuo hipotecario para solventar gastos de salud. Renglón seguido, con cita de doctrina y jurisprudencia, endereza su argumentación a justificar la aplicación temporal de la ley 14.432 al supuesto de autos, concluyendo que, dado los efectos inmediatos que cabría reconocerle a tal cuerpo normativo, el mismo resulta aplicable al caso pues la demanda del actor es posterior a su entrada en vigencia. Finalmente, solicita que se deje sin efecto el pronunciamiento recurrido. IV) Pasaré a analizar los agravios planteados. En primer lugar, cabe destacar que a contrario de lo resuelto por el a quo y tal como acertadamente lo expresa el recurrente, no puede entenderse como extemporáneo el planteo del demandado concerniente a la aplicación de la ley 14.432 que dispondría la inembargabilidad e inejecutabilidad de su vivienda. Es que, el pedido de levantamiento de un embargo fundado en la presunta inembargabilidad de un bien no tiene plazo para ser deducido pues encontrándose involucradas previsiones que son de orden público no puede argüirse a su respecto la existencia de situaciones procesales adquiridas ni estadios preclusos (arts. 219, 220 y ccdtes. del C.P.C.; argto. jurisp. Cám. 2da. de Apel. Civ. y Com. de La Plata, Sala I, en la causa N°91.523 ?Furnari, Joaquín c/ Cuenca, Graciela s/ ejecución?, sent. del 18-11-2003; Cám. de Apel. Civ. y Com. de Quilmes, Sala II, en la causa N°4.395 ?Fernández Leira, Emilio c/ Lombar, Adrián Guillermo s/art. 250 del C.P.C.?, sent. int. del 12-06-2001; Cám. 2da. de Apel. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, en la causa N° 83.542 ?Cooperativa de Trabajo Manuel Belgrano c/ Roy, Jorge Alberto s/ cobro ordinario?, sent. int. del 27-07-1996). En igual sentido, se ha expedido destacada doctrina señalando que: ?...Siendo el patrimonio la prenda común de los acreedores, los bienes del deudor quedan afectados al cumplimiento de sus obligaciones. No obstante, algunos de ellos son excluidos legalmente de esta responsabilidad, resultando inembargables, lo que tiene lugar por razones de orden público (...) consecuencia de esta circunstancia es la imperatividad de la norma, que deviene obligatoria independientemente de la voluntad de las partes, pues ésta es sustituida por la voluntad social, careciendo de toda relevancia el consentimiento del deudor respecto al embargo, y siendo indiferente la preclusión...? (Eduardo Néstor De Lazzari, ?Medidas Cautelares?, tomo I, 2da. edición, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1995, pág. 372; el destacado no es de origen). Ante lo expuesto, que patentiza la procedencia temporal del planteo realizado por el accionado, corresponde expedirse acerca de si se encuentran dados en el caso los presupuestos de operatividad de la ley 14.432 y, de ser afirmativa la respuesta a tal interrogante, en razón del principio de la apelación implícita, cabe expedirse acerca de la aplicación temporal de tal normativa y, eventualmente, del planteo de inconstitucionalidad subsidiario efectuado por la parte actora a fs. 151/152. En tal labor, cabe abordar en primer término si se encuentran dadas las condiciones de aplicación de la ley 14.432, entre ellas, la concerniente a su vigencia temporal.

Así, destaco que no se encuentra controvertido en autos que el inmueble objeto de la subasta dispuesta en estas actuaciones conforma la vivienda única y de ocupación permanente del configurándose, de tal modo, uno de los presupuestos de aplicación de la ley 14.432 (art. 354 inc. 1º y ccdts. del C.P.C.; art. 1 de la ley 14.432). Adviértase, por su parte, que la circunstancia de tratarse de la vivienda única y de ocupación permanente del deudor se evidencia claramente en el resultado del mandamiento de constatación agregado a fs. 77/81, pues en éste, se dejó constancia que la vivienda es habitada por el deudor y su familia. Respecto del origen de la deuda que aquí se reclama, corresponde decir que de los términos del mutuo hipotecario agregado a fs. 20/25 no surge que el préstamo se haya otorgado para algunos de los destinos previstos por el art. 5 de la ley 14.432 que tornaría inoponible la garantía de inembargabilidad e inejecutabilidad previstas en tal ordenamiento (arts. 375, 384 del C.P.C.). Ingresando ahora en el tópico concerniente a la aplicación temporal de la ley Nº14.432, adelanto que ésta es aplicable al caso en estudio. En efecto, conforme lo dispone el art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: "...A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...". Al interpretar los alcances de tal previsión, contenida en aquel momento en el art. 3 del Código Civil, el Máximo Tribunal Provincial resolvió que: "...Las situaciones jurídicas ocurridas con posterioridad a la vigencia de la nueva ley deben ser reguladas por ella en todos sus aspectos. Los hechos in fieri, o en curso de desarrollo son alcanzados por el nuevo régimen por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior y, por lo tanto, cuando se aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad..." (S.C.B.A. en la causa Ac. 85.886 ?Toro, Sandra Karina c/ Colegio Público de Martilleros y Corredores de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo?, sent. del 30-VI-2004; S.C.B.A. en la causa B. 55.392 ?Rusconi, Oscar c/ Municipalidad de la Plata s/ demanda contencioso administrativa?, sent. del 11-IX-2013). En el supuesto de marras la subasta de la vivienda del deudor aún no se ha efectivizado, es decir, es un hecho que no se consumó con anterioridad a la vigencia de ley 14.432 y, por tanto, tal situación jurídica se encuentra regulada por ésta última ley. En igual sentido, enseña la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, refiriéndose a la aplicación temporal de las normas que en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación prevén nuevos supuestos de inembargabilidad, que éstas son de aplicación inmediata por ser consecuencias no agotadas de relaciones existentes. Expresamente sostiene la distinguida doctrinaria que: "...la norma permitirá levantar los embargos sobre estos bienes en todos los juicios pendientes, no así en aquellos en que los bienes se hayan subastado y ese acto judicial haya sido aprobado por decisión pasada en autoridad de cosa juzgada..." (Aída Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1era. edición, Santa Fe, 2015, pág. 147; el destacado no es de origen). Habiendo concluido que la ley Nº14.432 resulta aplicable al caso en estudio me abocaré a determinar si resulta ajustada a derecho la declaración de inconstitucionalidad pretendida por la parte actora. A tal efecto, entiendo necesario destacar que la validez de la norma en crisis deberá juzgarse indefectiblemente bajo el prisma de un estricto control no sólo de constitucionalidad sino, y por sobre todo, de convencionalidad. El control de convencionalidad, entendido como el procedimiento de comparación entre los tratados internacionales a los que se ha plegado la nación y sus normas internas, no es más que una potenciación del sistema de control de constitucionalidad engarzado en el marco convencional, es así que en sistemas jurídicos como el nuestro donde los tratados internacionales poseen jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22 de la C.N.- el examen de control de convencionalidad responde prácticamente al mismo caudal normativo (argto. doct. María Sofía Sagües ?Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. ¿Crisis o retroalimentación?, publicado en Libro de Ponencias del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, pág. 449). Cabe destacar que el control de convencionalidad no resulta una atribución exclusiva de los organismos internacionales sino que también se encuentra a cargo de los jueces de cada nación que participe en el instrumento internacional y, en el caso de nuestro país, debe entenderse que tal inspección tendrá que ser efectuada por todos y cada uno de los jueces sin importar su fuero o jerarquía atento el carácter difuso del sistema de contralor (argto. jurisprud. S.C.B.A. voto del Dr. Hitters en la causa A. 71.230 ?Gutiérrez, Griselda Margarita y otra c/ Hospital Interzonal Alejandro Korn s/ amparo?, sent. del 15-VII-2015). El ejercicio del control de convencionalidad lejos se encuentra de ser potestativo para los magistrados, pues tal como lo ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante CIDH-: "...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana..." (CIDH, en la causa ?Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú?, sent. del 24-11-2006; CIDH, en la causa ?Gelman vs. Uruguay?, sent. del 24-02-2011). La doctrina reseñada fue expresamente acogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Mazzeo? donde se receptó expresamente el control de convencionalidad difuso ejercido por los jueces nacionales como un elemento central de la plena eficacia del derecho de los derechos humanos (conf. C.S.J.N. en la causa ?Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad?, sent. del 13-07-2007). Desde ya que el control de convencionalidad no se limita al

confronte de las normas internas con las prescripciones emergentes de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que, por el contrario, dicho control opera en el sistema jurídico argentino respecto de todos los instrumentos internacionales que poseen el reconocimiento constitucional previsto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (argto. doct. Andrés Gil Domínguez 'Control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio?', publicado en La Ley del 19-12-2012). En lo que respecta a los principios rectores que inexorablemente deberá tener presente el juzgador al realizar el control de convencionalidad, recuerdo que éstos son el denominado 'pro homine' y el de 'progresividad', en tanto ambos son las piedras angulares del sistema de protección de derechos reconocidos en los tratados internacionales (argto. doct. Alberto J. Lucchetti 'Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad' publicado en obra comunitaria coordinada por Susana Albanese 'El control de convencionalidad', Ed. EDIAR, 1era. edición, Bs. As., 2008, pág. 148). La importancia de tales principios reside en que mientras el principio 'pro homine' conmina a efectuar una interpretación de las normas contenidas en los tratados internacionales del modo más beneficioso al ser humano, el principio de 'progresividad' implica el compromiso de los estados partes de adoptar medidas progresivas de protección de los derechos reconocidos convencionalmente, a la par de impedir el dictado de medidas o políticas regresivas, es decir, que empeoren la situación de los beneficiarios de tales derechos (argto. doct. Alberto J. Lucchetti, ob. cit., pág. 148). Expuesto lo anterior, procederé a efectuar el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de lo dispuesto por la ley provincial N° 14.432. Esta última ley, cuyo objetivo declarado es la protección de la vivienda única y de ocupación permanente -art. 1-, prevé que todo inmueble ubicado en la Provincia de Buenos Aires destinado a vivienda única, y de ocupación permanente, es inembargable e inejecutable -art. 2-, salvo en caso de renuncia expresa del titular y los casos exceptuados de su aplicación conforme lo dispone el art. 5. En el decreto N° 547/2013 reglamentario de la ley analizada expresamente se dispone que: '...la ley promulgada tiene por objeto asegurar la protección de un derecho humano fundamental como lo es la vivienda digna tutelando a la persona humana...?'. A su vez, allí se expresó que: '...la vivienda única familiar y de ocupación permanente de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, constituye el centro de protección de la referida ley...? y que '...se propicia garantizar la protección de la vivienda única familiar frente a las vicisitudes económicas y la conservación de esa parte del patrimonio como bien indispensable para su desarrollo...?'. Claramente se aprecia, según mi parecer, una estricta correspondencia entre las disposiciones que emergen de la ley 14.432 y los fines que se tuvieron en cuenta para su dictado, es que, la inejecutabilidad e inembargabilidad aparecen a todas luces como las herramientas idóneas de protección de la vivienda única y familiar. Tal finalidad de la ley se encuentra en absoluta consonancia con los postulados emergentes tanto de la Constitución Nacional y la Constitución Provincial como así también con los diversos tratados internacionales a los que nuestro país ha adherido y que poseen jerarquía constitucional a tenor de lo normado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, cabe memorar, que el art. 14 bis de la Constitución Nacional reconoce el derecho al '...acceso a una vivienda digna...?'. Con mayor detalle ha sido explicitado tal derecho en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, es así que en el art. 36 inc. 7) se dispone que: '...La provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia; garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente, a familias radicadas o que se radiquen en el interior de la provincia, en municipios de hasta 50.000 habitantes, sus localidades o pueblos...?'. Por su parte e ingresando en el análisis de convencionalidad y sin pretender agotar todas las previsiones existentes, es menester destacar lo dispuesto por el art. 25 de la 'Declaración Universal de los Derechos del Hombre' en tanto prevé 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...?'. Similar previsión posee la 'Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre' en su artículo XI, allí se plasma 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...?'. A su vez, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna también se patentiza en lo normado por el art. 11 pto. 1. del 'Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales' puesto que éste preceptúa que: '...Los Estados Partes en el presente pacto reconocen 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 Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...?'. De similar modo ha sido previsto en el art. 5 de la 'Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial' disponiéndose que los Estados Partes se comprometen a garantizar, entre otros: '...el derecho a la vivienda...?' (art. 5 inc. e. III.). El marco normativo relevado muestra a las claras como el derecho a la vivienda se erige como uno de los derechos fundamentales del hombre y, por extensión, de la familia por él formada (argto. doct. Aída Kemelmajer de Carlucci 'Protección jurídica de la vivienda familiar', Ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, págs. 40/41). Repárese que la vivienda familiar es el hábitat donde se desarrolla el ser humano, de ahí que tanto su obtención como su conservación constituyan una necesidad básica que deba satisfacerse (argto. doct. Andrés Gil Domínguez

?Supremacía convencional, inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda adecuada y derecho común: una mirada distinta?, publicado en La Ley del 18-02-2014). La adecuación de la ley bajo análisis a los preceptos antes detallados resulta evidente a poco de advertirse que la inembargabilidad e inejecutabilidad prevista en la ley 14.432 opera a modo de garantía del derecho a una vivienda digna (argto. doct. Andrés Gil Domínguez, ob. cit.). Tal como lo sostiene el Dr. Gil Domínguez, consideración a la que adhiero en un todo: "...en el paradigma constitucional y convencional argentino, parece indiscutible que el derecho a una vivienda adecuada es un derecho expreso que necesita contar con una garantía eficaz..." (Andrés Gil Domínguez, ob. cit., el destacado no es de origen). Teniendo en consideración lo antes expuestos y por los motivos que brindaré seguidamente advierto que las objeciones que realiza la parte accionante a la validez de la ley en examen resultan insuficientes para justificar la declaración de inconstitucionalidad de tal normativa. Tal afirmación se encuentra apoyada en el hecho que, según mi entender, no existe obstáculo legal que impida que las provincias dicten normas de protección de la vivienda familiar. Si bien no desconozco lo resuelto por la C.S.J.N. en la causa ?Banco del Suquía S.A. c/ Tomassini, Juan Carlos?-sent. del 19/03/2002-, donde se consideró que las normas dictadas por la provincia de Córdoba que prevenían la inembargabilidad de la vivienda única resultan inconstitucionales por tratarse de una materia delegada a la Nación en los términos del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, el estudio de la cuestión bajo el prisma del control de convencionalidad me hace arribar a una conclusión distinta. Ello así, en el entendimiento que hace a la esencia del paradigma de la supremacía convencional que el derecho común deba actuar como desarrollador y custodio de los derechos humanos y, por lo tanto, la potestad del estado federal para el dictado de normas que atiendan tales fines no es única ni excluyente sino que configura un piso mínimo homogeneizador que puede ser ampliado por los ordenamientos locales (argto. doct. Andrés Gil Domínguez ?Supremacía convencional, inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda adecuada y derecho común: una mirada distinta?, publicado en La Ley del 18-02-2014). Consecuencia de lo anterior, y de la efectiva aplicación de los principios ?pro homine? y de ?progresividad? de los derechos, es que la existencia de normas de protección de la vivienda única dictadas por el Congreso nacional, ya sea la prevista por la ley 14.394 -bien de familia- o la dispuesta por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 244 a 256, no impida la mayor tutela que brinda la ley 14.432 al disponer un sistema de protección de tipo ?automático? (argto. art. 2 de la ?Convención Americana sobre Derechos Humanos?; arts. 2.1 y 2.2 del ?Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?; argto. doct. Juan Andrés Gasparini ?Ejecución de la vivienda única: régimen legal de la provincia de Buenos Aires?, publicado en La Ley Bs. As. de febrero de 2015). No obsta a lo dicho la organización de nuestro país como estado federal bastando como ejemplo de ello lo dispuesto en la denominada ?cláusula federal? establecida en el art. 28 de la ?Convención Americana sobre Derechos Humanos? donde se conmina a los estados parte que hayan adoptado un sistema federal a cumplir con todas las disposiciones emergentes del instrumento internacional debiendo adoptar a su vez todas las medidas necesarias para que las autoridades competentes de una Federación cumplan con los mandatos convencionales (argto. doct. Andrés Gil Domínguez, ob. cit.). Tales mandatos -en el caso protección de la vivienda única- no se dirigen exclusivamente al legislador o al poder administrador sino también a los jueces erigiéndose en verdaderos principios jurídicos que son de aplicación obligatoria a los casos sometidos a su conocimiento y decisión, derivándose de ello que el rol del juzgador no se agote en el análisis de si tal o cual regla ha sido correctamente aplicada en un caso dado, pues sobre éstas existen aquellos principios convencionales que las informan (argto. jurisprud. S.C.B.A. en la causa A. 71.230 ?Gutiérrez, Griselda Margarita y otra c/ Hospital Interzonal Alejandro Korn y otro s/ amparo?, sent. 15-VII-2015, del voto del Dr. Hitters). La obligatoriedad en la aplicación de los principios convencionales redundará según explica el Dr. Hitters: "...en la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los tratados internacionales, aun contradiciendo a su derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados)...? (S.C.B.A. en la causa A. 71.230 ?Gutiérrez, Griselda Margarita y otra c/ Hospital Interzonal Alejandro Korn y otro s/ amparo?, sent. 15-VII-2015, del voto del Dr. Hitters; el destacado no es de origen; S.C.B.A. en la causa A. 70.138 ?B., A. F. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo?, sent. del 03-VII-2013). En conclusión, teniendo en vista que los postulados y fines emergentes de la ley 14.432 resultan en un todo consonantes con lo dispuesto en los tratados internacionales en los cuales nuestro país es parte, a la par, de haber sido dictada por la Provincia de Bs. As. dentro de sus atribuciones convencionales y, siendo analizada la cuestión desde la hermenéutica de la ?interpretación conforme? -cuyo objeto es compatibilizar las normas internas con las convencionales-, considero que la ley N° 14.432 se ajusta a los parámetros constitucional y convencionalmente requeridos para su validez (art. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 36 inc. 7) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 11 pto. 1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; argto. doct. Juan Carlos Hitters ?Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos)?, publicado en La Ley del 11-03-2015). Por los fundamentos dados

considero que debe hacerse lugar al recurso interpuesto y revocarse, en consecuencia, la sentencia recurrida debiendo el a quo adoptar las medidas pertinentes para el cumplimiento en el presente caso del régimen de inembargabilidad e inejecutabilidad previsto en la ley 14.432. ASI LO VOTO. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO: No podría comenzar mi voto sin reconocer el enjundioso estudio efectuado por la distinguida colega de Sala, como así también el esfuerzo por privilegiar el ?acceso a la vivienda? que se garantiza en los tratados internacionales suscriptos por nuestro país y que, detalladamente, se mencionan en su laborioso razonamiento. Sin embargo, en esta oportunidad, no la puedo acompañar en cuanto a las consecuencias de su aplicación al caso particular bajo examen. Explicaré las razones que me llevan a tal conclusión. Si bien es cierto, tal como lo sostiene la Dra. Zampini, que a la luz de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, el Congreso Nacional debería efectuar una adecuación de las normas internas que amplíen la ?protección de la vivienda?, otorgándole un alcance pleno como lo propone la ley 14.432, también lo es que la inacción del poder legislativo nacional no habilita la arrogación de dichas prerrogativas por parte de las legislaturas provinciales. Lo expuesto, quiero subrayarlo, no implica que no comparta el rango legal que corresponde asignar a los tratados referidos en el voto precedente; todo lo contrario, es innegable que los Estados que los signaron asumieron el compromiso interno de dictar toda la normativa que fuera necesaria para proteger este bien fundamental (?Derecho de acceso y preservación de la vivienda?). Ahora bien, tal supralegalidad no implica la posibilidad que, internamente, sea regulado a través de leyes provinciales que discurren sobre cuestiones delegadas al Congreso de la Nación. En este sentido ha dicho la Corte Suprema de la Nación: ?...que la determinación sobre que bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor y cuales no lo están es materia de la legislación común, y como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde que las provincias incursionen en ese ámbito, pues ese poder ha sido delegado por ellas a la Nación al sancionarse la constitución y esta distribución de competencia no podría alterarse sin reformar la ley fundamental...? (cfr. fallos del 19 de marzo de 2002 dictado en autos ?Banco del Suquía S.A. c/ Tomassini, Juan Carlos? Fallos 325:428 y LA LEY 2003-B, 245, y del 23 de junio de 2009 en autos: ?Romero Carlos E. c/ Lema Andrés Fabián? Fallos 332:1488 LA LEY 2009-E, 68). En definitiva, la ley 14.432 -al margen del esfuerzo de los legisladores locales por concretar los alcances de la ?protección a la vivienda? reconocidos en tratados de rango constitucional- es inconstitucional por haber emanado de un órgano no habilitado por el derecho interno para dictarla. Lo mismo correspondería decir, por ejemplo, si la encomiable disposición (en plena concordancia con el contenido de los tratados) surgiera de un Decreto del Poder Ejecutivo, en franca violación a la función administrativa que le es propia, o de las situaciones de emergencia, que lo autorizan a emitir normas de carácter general, propias del Congreso (art. 99, inc., 3, de la Const. Nac.; argto. jurisp. esta Cámara y Sala, en la causa N°158.398 ?Citibank N.A. c/ Bozzolo, Pedro José s/ ejecución hipotecaria?, sent. del 29-12-2015). Es por los motivos dados, que entiendo cabe confirmar la sentencia recurrida. ASI LO VOTO. A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J LOUSTAUNAU DIJO: I: Adhiero al voto del Dr. Gérez, conforme los antecedentes de la Sala II que integro (exped. n° 142.750, ?Rabaza Luis Francisco c. Cooperativa de Trabajo Alfin de Mar Ltda. y otro s. Cobro ejecutivo de alquileres?, sent. del 24.9.2013, R 230 S F°1015/22; exped. n° 154.558, ?Banco Francés SA c. Ullúa María Celia s. Ejecución?, sent. del 31.10.2013, R 274 S F°1205/17; exped. n°156.268, ?Complejo Puerto SA c. Bicarne SA s. Cobro Ejecutivo?, sent. del 18.3.2014, R 71 S F°259/265; exped. n°149.632, ?Corbalán Miguel Angel c. Errecarborde Marcelo Eduardo s. Cobro ejecutivo?, sent. del 18.3.2014, R 76 S F°276/84; exped. n° 157.772, ?Caro Nancy Elizabeth s. Quiebra pequeña?, sent. del 30.6.2015, F°156 S F°750/7; exped. n°163.186, ?Maresca Mercedes s. Incidente Concurso/Quiebra?, sent. del 7.8.2017, R 189 S F° 1631/86). La particular importancia de la cuestión planteada está dada por la índole de los derechos en juego: por un lado, el del acreedor que quiere hacer efectiva la garantía que supone el patrimonio de su deudor, y, por el otro, el derecho de éste a preservar su vivienda única para sí y para su núcleo familiar. Sin desconocer y aun compartiendo los fundamentos enunciados en la nota de elevación de la ley, no puedo pasar por alto que esta tensión entre ambos derechos ya fue resuelta, como señala el Dr. Gérez, 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 que declaró la inconstitucionalidad del art. 58 in fine de la Constitución de la Provincia de Córdoba y de su ley reglamentaria 8067 que abordaban el tema de manera similar a la ley 14.432. El fallo de la Corte se centraba 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 encontraba regulada por la entonces vigente ley 14.394 de bien de familia (art. 34 y sgtes.), hoy reemplazada por los arts. 244 a 256 del CCCN. En los antecedentes mencionados, seguí este criterio porque: a) sin desconocer que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se circunscriben a los casos concretos que se someten a su conocimiento, no cabe desentenderse de su fuerza moral, en atención al carácter de tribunal supremo (SCBA, causa C.119.896, ?Serial Sandra c. Luján Tomasa s. Cobro ejecutivo?, sent. del 14.12.2016); b) la tarea de establecer nuevos y más eficaces mecanismos de protección de la vivienda familiar, es propia del legislador nacional (ver Yuba

Gabriela, ¿Ley 14.432 de la Provincia de Buenos Aires sobre Protección de la Vivienda única y de ocupación permanente. Valoración desde el diseño de políticas públicas?, en LLBA 2013 (marzo), 117, apartado IV, con referencia al art. 75 inc. 19 de la CN). El patrimonio es garantía de los acreedores y la cuestión está regulada en el derecho común (arts. 505 inc. 3º, 546, 955, 961, 1196, 3474, 3875 a 3938 del CC ley 340, hoy arts. 730 inc. 3, 347, 337, 338, 739, 2378, 2573 y sgtes. 242, 743, 744 del CCCN; arts. 1, 107 y 108 inc. 7 de la ley 24.552, entre otros), por lo 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 la ley provincial 14.432, deviene en inconstitucional por tratarse de una materia delegada en los términos del art. 75 inc. 12 de 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 27.5.2004, Fallos 327:1484) y ¿Romero, Carlos c. Andrés F. Lema? (causa R.756.XLIII del 23.6.2009, Fallos 332:1488). La misma Corte, al resolver sobre 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-incidente de levantamiento de embargo? - F. 11. XXXVIII-que fue tomando íntegramente por la Corte en la sentencia dictada el 6/04/04). II: Por otra parte, no puede obviarse que el CCCN expresamente recepitó la noción del patrimonio como garantía común de los acreedores (arts. 242, 243 y 743 CCCN), pero cuando el legislador se ocupó de detallar los bienes excluidos de esa garantía no incluyó a la vivienda dentro de los incisos del art. 744. Por el contrario, en los arts. 244 a 256 reguló minuciosamente la afectación voluntaria del inmueble destinado a vivienda: caracteres del régimen, recaudos formales, legitimados, beneficiarios, efectos, causas de desafectación y cancelación, etc. (Pandiella Molina Juan Carlos, ¿Vivienda Protegida?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2012-2 ¿Proyecto de Código Civil y Comercial I?, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2013, págs.. 245 y sgtes.). Esta afectación voluntaria (al igual que la que regulaba la derogada ley 14.394), cumple, a mi modo de ver, con el estándar exigido por los pactos y tratados internacionales., porque no advierto que los arts. 244 y sgtes. del CCCN, vulneren 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 que su inembargabilidad o inejecutabilidad sea automática (art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. VI 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; CSJN, causa Q 64 XLVI, ¿Q.C.Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. Amparo?, sent. del 24.4.2012). Pablo Manili, al analizar la tutela legal de la vivienda de la familia, explica que es preciso distinguir entre el ¿acceso? a ella 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?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2011-1, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2011, pág. 38). 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 cumplía y sigue cumpliendo 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. Idéntica postura adopta Emilio Ibarlucía, agregando 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?, en LL Córdoba 2002 (diciembre), 1391; Sup. Constitucional 2003 (febrero), 1, LL-2003-B-244). Sostiene ese autor que: ¿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 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? (ob. cit., pág. 1397). Por ende, 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 el CCCN (y antes en la ley 14.394), y que esta regulación cumple con los estándares de la Carta Magna y de los instrumentos internacionales, corresponde acceder al planteo y declarar su inconstitucionalidad. Este es, finalmente, el criterio que la Suprema Corte Provincial ha adoptado en la causa C. 119.136, ?Corbalán Miguel Angel c. Errecaborde Marcelo Eduardo y Scarpatti Gabriela Noemí s. Cobro ejecutivo?, sent. del 10.8.2016, en la que resolvió el recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra la sentencia de la Sala II de esta Cámara. Si bien el recurso extraordinario fue rechazado por entender que exhibía un déficit técnico (art. 279 del CPCC), en el voto de la Dra. Kogan, al que adhirieron los restantes ministros, se reprodujeron los fundamentos de la sentencia, relativos a las facultades delegadas por el art. 75 inc. 12 de la CN, y la conclusión de que el sistema ?voluntario? cumplía con el estándar de los pactos y tratados internacionales, entendiendo que no había una crítica ?crítica concreta, directa y eficaz? contra ellos. Meses más tarde, en la ya citada causa C. 119.896, ?Serial Sandra c. Luján Tomasa s. Cobro ejecutivo?, sent. del 14.12.2016, el tribunal rechazó nuevamente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con los siguientes argumentos (voto del Dr. Pettigiani al que adhirieron los Dres. Kogan, Negri, Soria y De Lázari): ?... Pues bien, la hermenéutica desplegada por el Tribunal cívico nacional para fundamentar la incompatibilidad de las normas locales cordobesas con la Constitución nacional puede ser hecha extensiva -mutatis mutandi- a la ley 14.432 de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que los vicios de competencia observados para la sanción de aquéllas (y que justificaron su declaración de invalidez) pueden ser igualmente achacados a ésta, en tanto hallarse fundados en normativa federal vinculante a ambas jurisdicciones provinciales (conf. arts. 1º, 5º, 31, 75 incs. 12, 18 y 19, 121 y ccdtes., Const. nac.)?. ?... Así, en el caso, la innegable gravitación que en esta materia cabe reconocer a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, atento a su ubicación en la cúspide del ordenamiento judicial (arts. 5, 108, 123 y 127 de la Const. nac.; C. 85.355, sent. del 20-III-2013; entre otras), me persuade de adoptar el criterio allí abrazado, por razones de celeridad y economía procesal (v. mi voto en L. 84.283, sent. del 18-III-2009; entre otros)?. ?... De esta manera, los argumentos del recurrente en favor de la potestad local para legislar sobre la inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda única, familiar y de ocupación permanente (ley 14.432) deben ser desestimados por medio de los referidos fundamentos dados por el Tribunal cívico en el precedente citado por el tribunal a quo, pues tal atribución, al constituirse la unión nacional, fue delegada por las provincias al Congreso nacional (art. 75 inc. 12, Const. nac.), lo que demuestra que con la declaración de inconstitucionalidad de la ley 14.432 no se han podido cercenar los derechos del impugnante (conf. art. 279, C.P.C.C.)?. ?... C. Ello así también a pesar de que con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial se ha derogado la ley 14.394 (inc. a, art. 3º, ley 26.994), pues las nuevas disposiciones legales tuitivas de los inmuebles destinados a vivienda exigen semejantes recaudos y procedimientos de afectación que los contenidos en la norma derogada (conf. art. 7, Cód. Civ. y Com.). Esto es, la previa y expresa solicitud por parte de sus titulares para que el beneficio pueda ser oponible a los acreedores y así impedirse las ejecuciones judiciales sobre tales bienes por deudas posteriores a dicha inscripción (arts. 244 y ss., Cód. Civ. y Com.). De lo contrario, salvo que se disponga otra cosa en el referido código o en leyes especiales (lo que no ocurre respecto del inmueble de marras, fs. 11/13, 54/55, 63/64, 86/93), todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores (art. 242, Cód. Civ. y Com.)? (la cursiva no es del original). Por los argumentos expuestos, VOTO POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde, por mayoría: I) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 162/164 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida; II) Imponer las costas al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). ASI LO VOTO. Los Sres. Jueces Dres. Rubén D. Gérez y Roberto J. Loustaunau votaron en igual sentido. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo y por mayoría: I) Se rechaza el recurso interpuesto a fs. 162/164 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida; II) Se imponen las costas al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.); III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

034312E