



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

## Publicación: Apuntes sobre bien de familia

Autor: Esteban M. Mazzinghi

### I – Introducción

La institución del bien de familia, consagrada en los arts. 34 a 50 de la ley 14.393, responde a un claro propósito: Defender el núcleo familiar de los posibles avatares patrimoniales que pudieran sobrevenir, preservando el bien inmueble asentote la familia. <sup>(1)</sup>

Admitido el fin tuitivo familiar tenido en miras por la ley en cuestión, cabe hacer hincapié sobre el carácter del régimen que ésta consagra: Se trata de un régimen de excepción, y ello es lógico, por cuanto, a través de la implementación de este instituto, se limita la garantía de los acreedores posteriores a la constitución del bien de familia <sup>(2)</sup>.

Esta circunstancia hace que los supuestos de inembargabilidad e inejecución que la ley contempla en favor de los beneficiarios del régimen, deban ser analizados cuidadosamente y con criterio restrictivo. Ello, según corresponde hacerlo con las excepciones en general <sup>(3)</sup>.

No se intentará en el presente trabajo formular un juicio crítico de la ley 14.394, sino, más bien, repasar ciertos supuestos poco claros en la regulación y utilización del instituto del bien de familia,

### II - El bien de familia y su inembargabilidad e inejecución

La inembargabilidad y la inejecución del inmueble afectado al régimen de la ley 14.394, constituye dos limitaciones que funcionan como ejes centrales en la regulación del bien de familia.

---

<sup>1</sup>. Así lo entiende Zannoni, quien expresa: "... estamos en presencia de una auténtica institución que tiende a preservar el asiento de la residencia de la familia, el hogar familiar poniéndolo a cubierto, no sólo de la ejecución por las deudas anteriores del constituyente – deudas por supuesto posteriores a la afectación del bien – sino también de los eventuales actos de disposición que él mismo quisiera realizar respecto del bien afectado". Zannoni, Eduardo A.: "Derecho de Familia", t I, ps. 610 – 611, núm., 414.

<sup>2</sup>. Conf. Sara N. Cadoche de Azvalinsky: "Derecho de Familia", t I, p. 489.

<sup>3</sup>. Llambías recomienda la interpretación de las leyes que restringen ejercicio de los derechos o constituyen excepciones a las reglas normales. Llambías, Jorge J.: "Tratado de Derecho Civil, Parte General", t I, p. 115, núm. 126. Coincidentemente expresa Borda: "Las leyes excepcionales o los preceptos que constituyen excepciones a una regla general, son de interpretación restrictiva..."; Borda, Guillermo A.: "Tratado de Derecho Civil, Parte General", t I, p. 235, núm. 219.



En ellas radica principalmente el amparo que la ley- bajo ciertas condiciones- brinda a los beneficiarios integrantes del núcleo familiar.

El art. 38 de la ley 14.394 establece que el bien de familia no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal. A renglón seguido, consagra tres excepciones a este principio, admitiendo la ejecución en base a créditos posteriores provenientes de impuestos o tasas que graven al inmueble, o de gravámenes constituidos conforme al art. 37 de la misma ley 14.394, o de créditos por construcciones o mejoras introducidas en el inmueble (<sup>4</sup>).

La definición de los alcances del régimen instaurado exige encontrar respuesta a ciertos interrogantes:

¿Cuáles deudas deben considerarse posteriores, y cuáles anteriores a la constitución del bien de familia?

¿En qué se debe reparar, o mejor dicho, qué se es lo que se debe examinar para precisar temporalmente el origen del crédito?

Para definir las respuestas que consideramos adecuadas, conviene analizar distintas hipótesis, en las que la calificación del crédito como anterior o posterior a la constitución del bien de familia, puede plantear alguna dificultad.

#### 1) Las obligaciones morales

La constitución de un inmueble como bien de familia, no puede perturbar la posibilidad de ejecutar ese bien como resultado del incumplimiento de obligaciones contraídas con anterioridad a la afectación, pero diferidas en su exigibilidad a través de un plazo o de una condición cuyo vencimiento opere luego de la registración del inmueble.

Supongamos que una persona realiza una compra a plazos. Luego de contraída su obligación de pagar el precio, constituye como bien de familia el único bien con que puede responder a su obligación, y más tarde interrumpe el pago de cuotas.

Su pretensión de repeler el embargo y la ejecución intentados por el acreedor invocando el art. 38 de la ley 14.394, aparecería como abusiva, pues se estaría desnaturalizando el sentido de la institución, convirtiéndolo en un dispositivo orientado a retacear la garantía de los acreedores. (Conf. Art. 1071 del Cód. Civil) (<sup>5</sup>).

---

<sup>4</sup>. El art. 37 de la ley 14.394 expresa: "El bien de familia no podrá ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias. Tampoco podrá ser gravado sin la conformidad del cónyuge, si éste se opusiese o faltare o fuera incapaz, sólo podrá autorizarse el gravamen cuando mediare causa grave o manifiesta utilidad para la familia".

<sup>5</sup>. El ordenamiento legal argentino repudia el acto antifuncional (art. 1071 Cód. Civil). Así. Spota aclara el sentido de la norma citada diciendo que "ella debe ser interpretada como refiriéndose al recto uso de los derechos subjetivos, a su uso normal, conforme a los finalismos éticos, sociales y económicos". Spota Alberto G.: "Instituciones de Derecho Civil – Contratos", Vol. I, p.50, núm. 45.



El hecho de que la mora del deudor sea posterior a la constitución del bien de familia no puede ser argumento suficiente para sostener la limitación ejecutiva prevista en el mencionado art. 38.

Se hace preciso distinguir entre la fecha en sentido estricto – como exigibilidad y constitución en mora del deudor-, de la fecha en sentido amplio, como causa y origen del crédito que el deudor procura menoscabar con la afectación del bien al régimen de la ley 14.394.

La obligación a plazo nace desde la fecha de su constitución aun cuando “el ejercicio del derecho que a ella corresponde” esté subordinado a un plazo (art. 566 Cód. Civil) <sup>(6)</sup>.

Si se entendiera como “fecha de la obligación” aquella en la cual el derecho resultara exigible, por cumplimiento del plazo, o la de la constitución en mora, la defensa basada en el carácter de bien de familia del inmueble a ejecutarse podría progresar. Pero no ocurriría lo mismo si la fecha considerada fuera la de la causa de la obligación, - en este caso el contrato de compraventa suscripto entre las partes-.

El momento en que el vendedor valora la solvencia de su eventual deudor es cuando se contrae la obligación, y entonces el bien, constituido más tarde como bien de familia, era embargable y ejecutable.

Parece evidente que esta última solución es la más equitativa.

En el caso de que se tratara de una obligación sujeta a una condición suspensiva, la situación debería ser resuelta de igual manera. Es cierto que en este supuesto la adquisición del derecho se subordina a un hecho futuro e incierto (art. 528, Cód. Civil), pero cuando el hecho en cuestión se produce, la adquisición se retrae a la fecha de constitución de la obligación (art. 543, Cód. Civil) <sup>(7)</sup>, y, en consecuencia, la virtualidad del crédito pasa a ser anterior a la fecha de constitución del bien de familia, lo que permite su libre ejecución.

## 2) Hechos ilícitos

Otro caso que puede revestir interés es el de la constitución anticipada del bien de familia con miras a la comisión de un hecho ilícito.

El derecho no puede amparar una maniobra inspirada en la inminente comisión de un hecho ilícito. Si se demostrara que el propósito perseguido por el constituyente del bien de familia no es otro que el de retacear un inmueble a la acción de sus acreedores- futuras víctimas del hecho ilícito-, quedaría bien claro que lo

---

<sup>6</sup>. Dice Llambías: “Los derechos sujetos a plazo son efectivos y seguros, no hay duda alguna sobre su existencia, si bien el titular ha de esperar un cierto tiempo para entrar en el pleno ejercicio de sus facultades”. Llambías, Jorge J.: “Código Civil Anotado”, t II-A, p.267.

<sup>7</sup>. Expresa Llambías que: “... tratándose de una condición suspensiva, su cumplimiento hace remontar los efectos del acto a la fecha de la constitución, teniéndose desde entonces por establecido el derecho del acreedor, como también la calidad del obligado en cuanto tal”. Llambías, Jorge J.: “Código Civil Anotado”, t II-A, p. 224.



que se ha intentado es desvirtuar el sentido propio de la institución del bien de familia, torciendo sus fines, y transformando el dispositivo legal en un mecanismo de defraudación inadmisibles.

A diferencia del caso anteriormente planteado, aquí no se podría aducir que la causa de la obligación de indemnizar el acto ilícito sea anterior a la constitución del bien de familia, pero de todas maneras, el art. 38 de la ley 14.394 tampoco debería aplicarse en amparo de los beneficiarios, pues se trataría, sin ninguna duda, de un típico supuesto de abuso del derecho.

El obrar del constituyente es abusivo, pues intenta un fraude a la ley, en el ejercicio desarreglado de los derechos, en contradicción con los fines que se tuvo en mira al reconocerlos.

Es, en el fondo, una figura muy parecida a la que el Cód. Civil contempla, en su art. 963. En este precepto, Vélez Sársfield admite la procedencia de la acción del acreedor defraudado, aunque el crédito fuera de fecha posterior a la enajenación, teniendo en cuenta que ésta se concretó “para salvar la responsabilidad del acto”<sup>(8)</sup>.

Otro supuesto distiende es el de la constitución del bien de familia en previsión de una actividad ilícita, aunque riesgosa. Imaginemos el caso de un constructor que, antes de emprender una obra de gran magnitud, constituye su inmueble como bien de familia, poniéndole a resguardo de las eventuales vicisitudes contractuales que pudieran desprenderse de esa actividad ilícita y riesgosa que piensa emprender.

Entendemos que aquí no es objetable la conducta del constituyente, pues no hay mala fe en su obrar, sino, por el contrario, existe por su parte, una actitud diligente y previsoras que encuentra respuesta precisamente en el marco de la ley 14.394.

### 3) La obligación alimentaria

Otro caso interesante que pone a prueba el funcionamiento de la institución del bien de familia, es el que analizaremos a continuación. Supongamos que un cónyuge divorciado, procede a instituir como bien de familia el único inmueble del que es titular, un departamento ganancial en el que viven su esposa y sus hijos comunes.

¿Podría la constitución del bien de familia pasar a ser un obstáculo para la posterior ejecución del crédito alimentario de la cónyuge o de los hijos? Si, después de constituir el bien de familia, el cónyuge interrumpiese el pago de los alimentos ¿Podría ampararse en la inembargabilidad del art. 38 de la ley

---

<sup>8</sup>. Es interesante al respecto reparar en lo que dice Llambías, comentando el art. 963, Cód. Civil: “La doctrina general entiende que el art. 963 debe interpretarse en un sentido meramente ejemplificativo de otras situaciones semejantes. Por tanto sería viable la acción siempre que el deudor intente defraudar a los futuros acreedores. Ejemplos: Enajenación de bienes propio efectuados por el marido próximo a divorciarse, a fin de eludir la responsabilidad consiguiente a la obligación de alimentos a favor de su esposa”. Llambías, Jorge J.: “Código Civil Anotado”, T II-B, p. 141, núm. 1.



14.394 para limitar el derecho de su familia?

El caso planteado, en similitud con los anteriores, es un supuesto típico de invocación de la ley en contradicción con el espíritu y fines tenidos en cuenta por el legislador al sancionarla. Sin embargo, su solución no fluye con claridad de la normativa vigente <sup>(9)</sup>.

Nos encontramos pues, ante dos institutos que tienden a la protección de la familia, y que, sorprendentemente, pueden funcionar entre sí como contradictorios y excluyentes.

Por un lado la obligación alimentaria y por el otro, la institución del bien de familia. No es razonable que un padre de familia, deudor de los alimentos que debió haber procurado, se beneficie por la inejecución del único bien que posee, a raíz de la afectación al régimen de la ley 14.394, propiciada por él mismo.

No se trata aquí de discutir la naturaleza de la obligación alimentaria. Es coincidente la opinión de la doctrina en cuanto reconoce que los fundamentos del derecho alimentario recaen sobre exigencias de tipo moral y equitativo <sup>(10)</sup>. Es por ellos que resulta francamente inmoral la utilización del régimen de familia en perjuicio de la esposa y de los hijos, quienes con posterioridad a la constitución devienen acreedores del constituyente en una obligación cota causa en anterior.

Está claro que la limitación al embargo y ejecución referida en el art. 38 de la ley 14.394, apunta a las deudas posteriores a la constitución del bien de familia. La obligación fluyente, extendida en el tiempo que no se agota en el pago de las mensualidades particulares <sup>(11)</sup>. Por ello, aun cuando el sujeto obligado haya cumplido con los pagos de alimentos hasta la fecha de constitución del bien de familia, sin incurrir en mora, no podría negar su condición de deudor en virtud de una causa que indudablemente es anterior a la afectación.

Ello ocurre así, en virtud de que la obligación alimentaria nace respecto de su mujer, a partir del matrimonio y en relación a sus hijos, desde que éstos son concebidos. En otras palabras, la causa de la obligación alimentaria es anterior a la constitución del bien de familia, por cuanto la obligación nace con la

---

<sup>9</sup>. Guastavino ha considerado este caso, con su reconocida autoridad y llega a una conclusión semejante a la propuesta en este trabajo. (Guastavino, Elías: "Bien de Familia y alimentos debidos por su instituyente" E.D., t. 113, p. 286).

<sup>10</sup>. Para Borda, el fundamento de la obligación alimentaria, radica en la solidaridad familiar. Borda, Guillermo A.: "Derecho Civil Argentino, Familia", t II, núm. 1206. En idéntico sentido. Lafaille: "Derecho de Familia" núm. 555 y Ripert Boulanger quien acota que "sería inmoral que algunos miembros de la familia permanezcan en la indigencia mientras otros viven en la abundancia". Derecho Civil, t III, p. 171. Para López del Carril: "Se trata de una obligación alimentaria", p. 41, núm. 21.

<sup>11</sup>. Según el concepto de Alejandro Rayces, "derechos fluyentes son los poderes subjetivos que requieren ser fecundados por la acción del tiempo. Rayces Alejandro, en Prólogo a la obra de J.S. Areco "La irretroactividad de la ley y los contratos sucesivos", p. IX. Llambías es quien trae a colación la cita precedente. Por su parte considera que los derechos fluyentes o de tracto sucesivo, son aquellos que brotan con el transcurso del tiempo. Llambías, Jorge J.: "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones", t I, ps. 274/5, núm. 223.



celebración del matrimonio o con el advenimiento de la prole.

Aceptado que el crédito alimentario es anterior a la constitución del bien de familia, el problema tiene una fácil solución. Del mismo Art., 38 surge, a “contrario sensu”, que el bien de familia será susceptible de ejecución y embargo, por deudas anteriores a su inscripción como tal. La solución es justa, pues no se puede aceptar que quien resulta parte deudora en una relación jurídica, utilice la afectación de un bien al régimen excepcional de bien de familia, en perjuicio de quien es acreedor con anterioridad a la constitución.

### III- Inoponibilidad o desafectación

Los distintos casos analizados en el apartado anterior, plantean hipótesis de inoponibilidad de la constitución del bien de familia.

Sin necesidad de recurrir a la figura de la desafectación genérica, el acreedor de una obligación modal, la víctima del hecho ilícito y el acreedor alimentario debieran conducirse, en el ejercicio de sus derechos, como si la constitución del bien de familia no existiese para ellos.

En cuanto a la desafectación, diremos que los supuestos contemplados en el art. 49 de la ley 14.394 no la contemplan para los casos como los aquí estudiados.

Nos encontramos, pues, con un escolio de base que no nos permitiría propiciar directamente la desafectación como solución práctica. Pero el inconveniente no es grave, pues la figura de la inoponibilidad aporta una solución mucho más dúctil en orden a resolver los supuestos planteados.

La genérica desafectación podría colocar a la familia en una situación perjudicial, exponiéndola al desamparo de una vía ejecutiva abierta no sólo para el acreedor solicitante de la desafectación – único titular del beneficio excepcional -, sino para cualquier otro acreedor de causa posterior a la constitución <sup>(12)</sup>.

### IV – Supervivencia de un solo integrante del núcleo familiar

Por último vamos a revisar otro tema que ofrece dudas respecto de la interpretación de la normativa prevista en la ley 14.394.

Se trata de determinar, si la supervivencia de un solo integrante del núcleo familiar alcanza o no para mantener la constitución de un inmueble como bien de familia.

---

<sup>12</sup>. Explicando la diferencia conceptual entre nulidad y inoponibilidad Borda dice: “El acto inoponible es ineficaz respecto de ciertas personas, pero conserva toda su validez entre las partes u con relación a los demás terceros. Así, por ejemplo los actos celebrados en fraude a los acreedores son inoponibles a éstos, pero conservan su validez entre las partes y aun respecto de los acreedores cuyo crédito tiene fecha posterior al acto impugnado”. Borda, Guillermo A.: “Tratado de Derecho Civil, Parte General”, t II, p. 404, núm. 1236.



La cuestión que se debate, no es de sencilla solución. La ley misma se contradice. Así, en el art. 36 hace mención a lo que entiende por familia, la que deberá conformarse obviamente por una pluralidad de personas. A su vez, en el art. 49 inc. d), examinando las causas pro las que procedería la desafectación ordena que ésta será procedente de oficio o a instancia de parte, cuando no subsistan los requisitos de los arts. 34, 36 y 41 “o hubieren fallecido todos los beneficiarios”.

La contradicción es clara, y ha suscitado fallos opuestos <sup>(13)</sup> y <sup>(14)</sup>.

Por un lado, la ley admite que precederá la desafectación si no existiera pluralidad de personas que conformen la familia definida en el art. 36, y posteriormente exige la muerte de “todos” los beneficiarios para que preceda la desafectación, con lo que “a contrario sensu” parecería que si sobrevive Uno no habrá desafectación.

Planteadas las cosas en estos términos, es preciso encontrar una solución satisfactoria a esta situación, sin perjuicio que desde ya propiciemos la pertinente reforma legal que aclare el punto en debate.

Se han vertido sobre el tema opiniones favorables a la no subsistencia del bien de familia cuando sólo sobrevive un solo miembro de la misma <sup>(15)</sup>.

Sin embargo, entendemos que para resolver la correcta u justa interpretación del art. 49 inc, d) de la ley, es necesario preguntarse por los fines perseguidos por esta al instaurar el régimen del bien de familia.

Como ya lo apuntáramos, es obvio el fin tuitivo familiar tenido en mira por el legislador <sup>(16)</sup>. Esta finalidad de tutela de la familia en cuanto a la preservación del único bien inmueble que sirve de sustento y habitación al núcleo familiar, no puede ser dejada de lado, tomando como base argumental un mero criterio numérico de cuantos beneficiarios subsistan al constituyente premuerto. Moralmente, cabe argumentar en favor de una continuación familiar y afectiva entre el fallecido y el o los herederos supérstites.

Si el constituyente, quiso asegurarle el techo a sus familiares más cercanos que vivían con él, y recurrió así al apoyo de la ley, es justo que se respete su voluntad.

La solución favorable a la desafectación, produce el automático desamparo del beneficiario, pues a partir de la muerte del constituyente quedaría expedita la posibilidad de que se ejecute el inmueble antes afectado. Si aceptamos la patente contradicción en la que incurre la ley, lo que por otra parte se ha puesto de manifiesto con las resoluciones judiciales opuestas ya citadas, parece irrazonable inclinarse por la resolución más

---

<sup>13</sup>. Conf. DOCTRINA JUDICIAL 1986 – 2, p. 930.

<sup>14</sup>. Ob. Cit., nota (12).

<sup>15</sup>. Rómulo E. Vermengo Crack: “El bien de familia necesita de dos personas para funcionar”, DOCTRINA JUDICIAL 1986-2, p. 593.

<sup>16</sup>. Ob. Cit., nota (1).



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

perjudicial para el beneficiario cuya subsistencia el constituyente intentó preservar.

Fundamentar la desafectación en el hecho de que sólo ha sobrevivido un solo beneficiario y que por ello ya no existe familia, sería consagrar una solución excesivamente rígida, basada en un simple criterio de cantidad que nos parece insuficiente como para destruir el sentido y los objetivos de la constitución del bien de familia <sup>(17)</sup>.

Por ello, propiciamos en el supuesto estudiado, la solución más beneficiosa para la familia, esto es, la subsistencia del régimen previsto por la ley en cuestión.

---

<sup>17</sup>. "La desafectación del bien de familia requiere que se consideren en su justa medida los presupuestos legales, ni con una amplitud que los aleje de su carácter tuitivo, ni en términos tan estrictos que resulten soslayados los intereses que garantiza". Conf. CNCiv., sala G, octubre 8-987, en DOCTRINA JUDICIAL 1986-2, p. 381.