

## EL “BIEN DE FAMILIA” Y SU AJUSTE CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. La idea individual en el Código Civil. 2. Vélez y el principio democrático. 3. El código colonizador: la partición obligatoria. 4. El constitucionalismo social y el “bien de familia”. 5. La familia en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. 6. Las Constituciones de 1949 y 1957. 7. El “homestead” en sus concepciones pública y privada. 8. Antecedentes legislativos nacionales. 9. La ley santafesina nº 2290 del 19 de diciembre de 1932. 10. La Ley nacional nº 14394 y sus antecedentes nacionales y extranjeros. 11. El bien de familia en la ley nº 14394 y sus características particulares. 12. El problema de la determinación del valor del bien de familia. 13. El bien de familia y las exenciones impositivas que lo singularizan. 14. La constitución del bien de familia y la competencia del poder judicial. 15. Acción jurisdiccional y amparo de la mujer casada. 16. Conclusiones.

### 1. LA IDEA INDIVIDUAL EN EL CODIGO CIVIL

En el Código Civil Argentino, de modo análogo a los demás del siglo XIX que se inspiran en el de Napoleón, tiene pleno desarrollo la idea individual. El sujeto de la relación jurídica es el individuo aislado. La familia no existe como organismo en sí, distinta de la persona del jefe; Gioele Solari, en *Filosofía del Derecho Privado*, a propósito del Código Francés, dice: “en ningún caso el principio social es fuente de instituciones y de normas civiles. El concepto de un patrimonio familiar, que se había transferido con la distinción de los bienes en “propres” y “acquets”, fue abandonado” (1).

(1) SOLARI, Gioele, *Filosofía del Derecho privado*. La idea individual, Buenos Aires, Depalma, 1946, t. I, pág. 264.

## 2. VELEZ Y EL PRINCIPIO DEMOCRATICO

Vélez excluye de su código los mayorazgos y las vinculaciones del derecho hispano, que la Asamblea Constituyente del año 1813 ya había suprimido, porque, según dijo, “sirven para fomentar el orgullo y mantener la prepotencia”. En su réplica a la crítica de Alberdi, el codificador señalaba: <sup>(2)</sup>

“El principio democrático de un código debe sólo aparecer en la igualdad de todos ante la ley, sin conceder jamás privilegios personales, en la constitución de los derechos reales que únicamente pueden permitirse en una república; en la libre transmisión de la propiedad, sin que se pueda imponer a los bienes la condición de inenajenabilidad, y en la ley de sucesiones, que reparte igualmente los bienes entre todos los herederos legítimos”.

## 3. EL CODIGO COLONIZADOR: LA PARTICION OBLIGATORIA

Indudablemente, los mayorazgos y las vinculaciones constituían los factores económicos que daban relieve y fuerte cohesión a la familia, dentro de una organización política que prolongaba en el tiempo el feudalismo, al que la Revolución de Mayo había de poner fin en un proceso emancipador de proyecciones continentales. Con las instituciones jurídicas derogadas, enormes extensiones de tierra quedaban inmovilizadas en pocas manos. Era necesario promover la circulación de los bienes y la división de la tierra. El Código Civil, con la partición obligatoria prescripta por el artículo 3452, asumió un papel colonizador. Y no se limitó por breve tiempo la inmovi-

<sup>(2)</sup> VÉLEZ SÁRSFIELD, en *Juicios críticos sobre el proyecto del código civil*. Buenos Aires, 1920, pág. 253.

lización ni se la redujo a pequeñas extensiones de tierra, sino que se suprimió radicalmente la institución. De ese modo —como lo advierte Juan Alvarez—, con los inconvenientes desaparecieron las ventajas, iniciándose un ciclo de inestabilidad de la pequeña propiedad, que ha causado múltiples perjuicios y que en no pocos casos constituyó la ruina de las familias <sup>(3)</sup>. En efecto: en el régimen del Código Civil, según el citado artículo 3452, cualquier acreedor o heredero forzoso se halla autorizado a pedir la partición para cobrar su deuda o recoger su cuota hereditaria, aunque fuere mediante la venta del único bien inmueble adquirido por la familia tras no escasos sacrificios. En el período de indivisión que Vélez considera como “una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta”, el artículo 3451 niega el poder de administrar los bienes comunes al cónyuge supérstite, al hijo mayor y aun a la mayoría de los herederos, desde que aquí no rigen las reglas del condominio. La verdad es que el derecho de cada heredero de recibir inmediatamente su cuota no siempre compensa los daños derivados de la partición, ya que en ciertos casos la familia queda desamparada. Esta certidumbre, tanto como la necesidad de defensa colectiva de la familia, determina en las naciones de Europa y América un movimiento doctrinario y legislativo que, entre nosotros, tiene sus primeras expresiones, a partir de la primera década de este siglo, en las leyes número 9.677, sobre casas baratas; 10.284, de amparo y donación a la familia argentina; 10.650, reformada por la ley número 11.713, sobre hogar ferroviario; 9527, reformada por el decreto-ley 14.682/46, ratificado por la ley 12.921, de la Caja Nacional de Ahorro Postal; 11.110, modificada por la 12.468, relativa a jubilación de obreros y empleados de servicios públicos; 12.581, de jubilación de periodistas; 14.135, sobre viviendas para el personal militar y civil del Ministerio de Ejército, que culminan con la sanción de la ley

(3) ALVAREZ, Juan, *Inmuebles Reservados*, en Rev. de la Fac. de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas, 1934, 3ª serie, págs. 5-31.

14.394, cuyos antecedentes inmediatos se hallan en el anteproyecto de Bibiloni, en el proyecto de Juan Alvarez y en el proyecto de reforma del Código Civil de 1936 (4).

#### 4. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y EL BIEN DE FAMILIA

El constitucionalismo social, que data de la constitución mejicana de 1917 y de la alemana de Weimar de 1919, encarece la formación del patrimonio familiar, para lo cual se recurre al "bien de familia", que suele tomar diferentes nombres en los distintos países, pero que, en resumen, obedece al objetivo esencial de amparar la familia en el lugar de su asiento, con garantías jurídicas especialísimas.

#### 5. LA FAMILIA EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

La *Declaración Universal de Derechos del Hombre*, del 10 de diciembre de 1948, formulada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas (5), en el artículo 16, proclama:

"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la Sociedad y del Estado"; "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" (art. 25, inc. 1).

(4) BIBILONI, Juan Antonio, *Anteproyecto*, Buenos Aires, 1939, t. 3, pág. 428, nota a los arts. 3034 y 3035; *Reforma del Código Civil*, Buenos Aires, 1936, págs. 14, 206 y 268, arts. 124 y ss.; arts. 1931 y 1932; VIDELA, Horacio, *De la comunidad de herederos*, 1932, págs. 117 y ss.

(5) *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva declaración universal*, México, Fondo de Cultura Económica, 1949, pág. 250.

## 6. LAS CONSTITUCIONES DE 1949 Y 1957

La Constitución Nacional de 1949, en su artículo 37, apartado II, *De la Familia*, en el inciso 2º, declaraba:

“El Estado formará la unidad económica familiar, de conformidad con lo que una ley especial establezca”; y en el inciso 3: “El Estado garantiza el “bien de familia” conforme a lo que una ley especial determine”.

Y la reforma constitucional de 1957, realizada por obra de la Revolución Libertadora, en el agregado al artículo 14, entre otras normas orientadoras de carácter genuinamente social, impone al Estado la sanción de leyes que establezcan:

“la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

## 7. EL “HOMESTEAD” EN SUS CONCEPCIONES PUBLICA Y PRIVADA

En rigor, las legislaciones de los países americanos y europeos, con el bien de familia, procuran asegurar el predio urbano o rústico inembargable con la idea del “homestead”, institución reglamentada ya en el siglo pasado en Estados Unidos de Norteamérica, en cuya virtud ningún acreedor tiene más título que la propia familia (°).

Sabido es que existen dos concepciones legislativas sobre el “bien de familia”: una vinculada al derecho público, en

(°) ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Der. Civil*, Barcelona, 8ª ed., 3er. t., Derecho de las Cosas, vol. 1, pág. 563; PLANIOL, *Trait. Element.*, París, 1921, t. 2, pág. 77, nº 219; PLANIOL-RIPERT, Habana, t. 7, pág. 113; MAZEAUD, León y Jean, *Der. Civil*, Buenos Aires, 1959, t. 1, vol. 1, pág. 344; DEGNI, Francesco, *Il Diritto di famiglia nel Nuovo Codice Civile italiano*, 1943, Padova, págs. 266 y ss.; COCKBURN, Otto, en *Jur. Arg.*, t. 63, pág. 30, sec. doct.; AMUCHÁSTEGUY KEEN, José Antonio, *Bien de familia*, Buenos Aires, 1945, págs. 53 y ss.; FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Luis, *El Derecho de familia en la legislación comparada*, México, 1947, págs. 507 y ss.; NOVELLINO, Norberto José, *Nuevas leyes de familia*, Buenos Aires, 1955, págs. 203 y ss. En general, sobre antecedentes, derecho comparado, régimen jurídico y filosofía del “bien de familia”, consúltese la excelente y completa obra de GUASTAVINO, Elías P., *Derecho Patrimonial de Familia: Bien de familia*, Bs. As., 1962.

tanto el Estado, de esta manera, trata de poblar territorios lejanos y fertilizar tierras incultas, afincando al trabajador rural; y la otra, de índole privada, por la que con un inmueble, urbano o rural, se proporciona el hogar y sustento de las familias modestas, asegurándolo con una serie de garantías contra la ejecución, la partición o la licitación, por lo menos hasta la mayoría de edad de los hijos.

## 8. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES

En nuestro país, la ley nacional número 10.284, del 28 de setiembre de 1918, recogió en un articulado deficiente estas dos formas del "homestead" norteamericano. Así, el artículo 3 reconoce a todo ciudadano padre de familia, o extranjero en las mismas condiciones, que se obligare a hacerse ciudadano en el plazo que fijase el decreto reglamentario, y a toda mujer soltera o viuda, mayor de edad y con buenos antecedentes, el derecho de obtener en donación un lote de hogar de 20 a 200 hectáreas, para ser cultivadas. Y el artículo 13 legisla la forma privada por la cual todo propietario de un terreno rural o urbano, hasta un valor máximo de diez mil pesos, ya sea en provincias o territorios, libre de gravamen, y que no adeudare por él impuestos ni contribuciones, está facultado a declarar ante cualquier autoridad judicial la elección de un lote, que se reputará del hogar, el que no podrá ser embargado, ni vendido, ni cedido, salvo a otra familia. Solamente la mitad de los frutos y productos de cada año eran susceptibles de embargo y podían ser vendidos para pagar las deudas contraídas por el propietario, de acuerdo con las preferencias establecidas en el Código Civil.

Esta ley, que incluye las dos formas del "homestead", y trata problemas de diverso orden, ajenos a la específica protección familiar, nunca fue reglamentada, y no tuvo adecuada aplicación en la República.

## 9. LA LEY SANTAFESINA 2290 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 1932

También en nuestra provincia, bajo el gobierno del Dr. Luciano F. Molinas, el 19 de diciembre de 1932, se sancionó la ley N<sup>o</sup> 2.290 sobre inembargabilidad del bien del hogar. Declaraba inembargables los inmuebles urbanos y rurales valuados en menos de diez mil pesos, siempre que sus propietarios acreditaran: a) que el inmueble estuviera libre de gravámenes y fuese exclusivo del padre o de la madre; b) que la familia viviera en el inmueble y lo explotara directamente, tratándose de predio rústico. Estos requisitos debían probarse ante el juez de paz, en juicio sumario; y el expediente, con lo actuado, se elevaba al juez de 1<sup>a</sup> instancia en turno, quien, previa vista al agente fiscal, lo declaraba o no “bien del hogar” enviando en su caso copia autorizada al Registro General para su inscripción. La sentencia del juez admitía recurso de apelación, y todas las actuaciones se hallaban exentas de tributos fiscales.

Los beneficios de la ley no se acordaban por deudas derivadas de la adquisición de inmuebles o créditos con carácter de privilegio especial. Además, el “bien del hogar” caducaba y podía ser ejecutado: a) por falta de pago de impuestos provinciales o municipales y de las tasas o retribución de mejoras, a los 18 meses de la intimación judicial y administrativa; b) por el transcurso del término de cinco años, siempre que no se renovase la inscripción en el Registro General; c) por la constitución de derechos reales sobre los inmuebles; d) por abandono o locación de los mismos por un plazo mayor de un año.

Mientras hubiese hijos varones menores de 18 años o mujeres solteras, la familia conservaba el derecho al “bien del hogar”, el cual podía ser arrendado hasta que los propietarios

llegasen a la mayoría de edad. La partición se aplazaba hasta que los hijos varones tuvieran 18 años, y 22 las mujeres. Por último, acordaba a todo acreedor o directamente interesado a reclamar la caducidad de la inscripción de "bien de hogar", en juicio sumario, con intervención del titular o titulares del derecho y del agente fiscal.

Como, evidentemente, esta ley avanzaba sobre materia propia del Congreso de la Nación, a pesar de tratarse de una plausible y bien inspirada iniciativa, tampoco en la Provincia tuvo efectiva aplicación.

## 10. LA LEY NACIONAL 14394 Y SUS ANTECEDENTES NACIONALES Y EXTRANJEROS

El 14 de diciembre de 1954, el Congreso de la Nación sancionó la ley N<sup>o</sup> 14.394, entre otros fines extraños y diversos, para reglamentar el artículo 37, apartado II, de la Constitución entonces vigente, que obligaba al Estado a formar la unidad económica familiar y garantizar el "bien de familia". En el capítulo V reglamenta el "bien de familia" y en el VI la "indivisión hereditaria", que modifica sustancialmente el régimen redactado por Vélez Sársfield. Esta ley, en el capítulo V, se afianza sobre antecedentes extranjeros y nacionales; en particular en la ley francesa del 12 de julio de 1909 y en los proyectos de Juan Alvarez, de 1934, y de reforma al Código Civil, de 1936. Se aparta, en ciertos aspectos, de estos precedentes conocidos, y también del código de México, de 1932; de la ley colombiana N<sup>o</sup> 70, de 1931, del código civil peruano, de 1936, y de la ley uruguaya N<sup>o</sup> 9.770, del 5 de mayo de 1938.

Conviene precisar los caracteres esenciales del régimen jurídico del "bien de familia" para establecer luego, en breve síntesis, nuestras conclusiones acerca de la ley vigente.

## 11. EL BIEN DE FAMILIA EN LA LEY 14394 Y SUS CARACTERISTICAS PARTICULARES

En resumen, los caracteres de la ley son los siguientes:

a) Para constituir "un bien de familia" no hay restricción alguna respecto de la nacionalidad o del sexo (art. 34);

b) No es menester que el bien esté libre de gravamen para adscribirlo al servicio familiar, y sus efectos comienzan a partir de la inscripción en el Registro Inmobiliario (arts. 35 y 43);

c) El núcleo familiar protegido comprende al propietario y su cónyuge, descendientes, ascendientes e hijos adoptivos y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el tercer grado que convivieren con el titular del dominio (art. 36);

d) La ley no fija el valor máximo del inmueble urbano o rural, suficiente a cubrir las necesidades de sustento y vivienda de la familia, dejando su determinación al decreto reglamentario (art. 34);

e) El "bien de familia", en todo el territorio de la Nación, está exento del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte, siempre que se opere a favor de los parientes comprendidos en el beneficio de la ley y que no resultare desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión. Todos los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción están, asimismo, liberados de impuestos nacionales y provinciales (arts. 40 y 46);

f) La autoridad competente, en jurisdicción nacional, para entender en la gestión sobre inscripción del "bien de familia", es administrativa y, según el decreto del Poder Ejecutivo N° 2315, del 10 de marzo de 1960, incumbe al Registro General de la Propiedad, cuyas resoluciones son apelables ante el juez civil en turno (arts. 35 y 42).

En la provincia de Santa Fe, la ley 7224, artículo 5, dispone que el "bien de familia" puede constituirse no sólo me-

dante acto ante el Registro General, sino también por escritura pública;

g) El propietario o su familia están obligados a habitar el bien o a explotarlo por cuenta propia, salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar sólo transitoriamente y por causas justificadas (art. 41);

h) El bien de familia no puede ser *enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias*. Tampoco es susceptible de *ejecución o embargo* por deudas posteriores a su inscripción, ni aun en caso de concurso o quiebra, con excepción: 1º) de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble; 2º) de gravámenes constituidos con la conformidad del cónyuge, o si éste se opusiere, faltare o fuere incapaz, ese gravamen fuere autorizado judicialmente por mediar causa grave o manifiesta utilidad para la familia, y 3º) créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca. Solamente son embargables los frutos del inmueble afectado, en cuanto no sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia; pero, en ningún caso, el embargo podrá exceder del 50% (arts. 37, 38 y 39).

i) La autoridad administrativa está obligada a prestar a los interesados asesoramiento gratuito para la realización de todos los trámites; pero si aquéllos desearan la intervención de profesionales, los honorarios de éstos no podrán exceder, en conjunto, del 1 % de la valuación fiscal del inmueble para el pago del impuesto inmobiliario. Y en los juicios referentes a la transmisión hereditaria del "bien de familia", los honorarios de los profesionales no podrán superar el 3 % de la misma valuación (arts. 47 y 48);

j) Cuando se hubiere dispuesto por testamento la constitución de un "bien de familia", el juez de la sucesión, a pedido del cónyuge o, en su defecto, de la mayoría de los interesados, ordenará la inscripción en el Registro Inmobiliario. Y si entre los beneficiarios hubiere incapaces, la inscrip-

ción podrá solicitarla el asesor o dispuesta de oficio por el juez (art. 44);

k) No se podrá constituir más de un “bien de familia”. Si alguien resultare propietario único de dos o más bienes de familia, deberá optar por la subsistencia de uno solo con ese carácter, dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de mantenerse como bien de familia el constituido en primer término (art 45).

## 12. EL PROBLEMA DE LA DETERMINACION DEL VALOR DEL BIEN DE FAMILIA

Al discutirse la ley se objetó que admite una impropia delegación de facultades, cuando deja en manos del poder ejecutivo la determinación del valor del inmueble susceptible de ser destinado a “bien de familia” (7). Verdad es que en otras leyes nacionales y extranjeras ese requisito está expreso; pero considero un acierto haber otorgado esa facultad al poder ejecutivo de la Nación y de las Provincias porque, debido a su actividad permanente y al auxilio de sus órganos asesores, se halla en mejores condiciones de adecuar, con mayor agilidad y premura, la actualización de los valores, ante los cambios económicos o de otra naturaleza que pudieren producirse.

Una de las causas del fracaso de las leyes protectoras de este tipo —que Bonnacase, con referencia a las de su país, llama, con visible pesimismo, de existencia teórica (8)— obedeció, precisamente, a que los valores legales pronto quedarán muy por debajo de las necesidades de las familias. En rigor, como advirtió el miembro informante, diputado González, la ley instituye la norma genérica al declarar que el inmueble

(7) Diario de Ses. de la C. de Diputados, 1954, t. IV, págs. 2738 y 2759.

(8) BONNACASE, Julien, *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de familia*, ed. Cajica, México, 1945, pág. 311.

rural o urbano no puede exceder “las necesidades de sustento y vivienda” (°). Por cierto, no es lo mismo un predio urbano en la capital federal que en una ciudad del interior u otro pueblo cualquiera. Para la manutención de una familia tampoco es equivalente un predio rústico, de reducida superficie, en la región vitivinícola de Mendoza, que otro de la zona agrícola o ganadera de la provincia de Buenos Aires o Santa Fe. Y, desde luego, el problema reclama un enfoque distinto, según se trate de una familia de mucha o escasa prole. En fin: son tantas las circunstancias que pueden presentarse, que es de todo punto de vista ventajoso, para el éxito de la institución, que el texto legal no haya fijado el valor del inmueble susceptible de ser inscripto como “bien de familia”.

Conforme al artículo 13 de la ley 7224 de la Provincia de Santa Fe el valor máximo del inmueble a ese efecto no podía exceder de 60.000 pesos para la valuación fiscal. La ley 7942 aumentó el valor máximo admisible a 600.000 pesos, y además facultó al Poder Ejecutivo a actualizar anualmente el monto de la valuación del inmueble a los fines de afectarlo al régimen de familia. En uso de esa facultad el P. E. dictó el 28 de diciembre de 1978 el decreto n° 4983 por el cual fijóse el monto máximo de la valuación fiscal en \$a. 6.468.000.

El Poder Ejecutivo de la Nación, en febrero del corriente año, 1979, arbitró otro sistema, disponiendo que se agregue al decreto n° 3091, que fija los valores máximos admisibles para la afectación de los inmuebles de la capital federal al régimen del bien de familia, como artículo 1 bis, el siguiente texto:

“Cuando la variación en las valuaciones fiscales no se disponga en base a un único porcentaje para los inmuebles de la capital federal, el reajuste de los valores máximos admisibles para su afectación al régimen de familia, se efectuará en función del coeficiente que resulte de promediar la modificación que hayan experimentado en el año inmediato anterior los ín-

(°) D. de Ses. de Diputados, 1954, t. IV, pág. 2739.

dices oficiales de precios al consumidor y los índices de precios de la construcción publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos”.

El procedimiento señalado en este artículo se aplicará asimismo para determinar los valores correspondientes al año 1978.

El mencionado artículo 1 del decreto 3091 establece:

“Los valores máximos admisibles para la afectación de inmuebles al régimen del bien de familia serán reajustados por resolución de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal cada vez que se produzcan modificaciones en la variación de las valuaciones fiscales de los mismos y en función de porcentajes en que se modifiquen dichas valuaciones”.

### 13. EL BIEN DE FAMILIA Y LAS EXENCIONES IMPOSITIVAS QUE LO SINGULARIZAN

Para que se cumplan los objetivos fundamentales de la Constitución Nacional, es forzoso que la ley del Congreso contenga en sí misma todos los privilegios y beneficios que acuerda al “bien de familia” un régimen jurídico excepcional, que lo ponga a cubierto, tanto de extralimitaciones fiscales como de la acción de terceros o de la desgracia de la imprevisión y aun de la inconducta del titular del dominio. Los elevados fines de la institución, con vigencia para toda la República, requieren también del poder legislativo competente los medios jurídicos adecuados que aseguren su plenitud y eficacia. No se concibe que la Constitución Nacional, en la declaración de los derechos y garantías fundamentales, inste al Gobierno a llevar a efecto una protección y defensa de la familia, y que por otra parte los poderes locales pudieran malograrla o destruirla. Una ley provincial de ese género caería dentro de la sanción del artículo 31, que afirma la supremacía de la Nación en todo el ámbito del país. Se recuerda que el fracaso de

la ley 10.284 se debió en buena parte a que omitió la exención de los impuestos sucesorios. Una de las características del "bien de familia" en la legislación comparada, que asegura la efectividad de sus fines, consiste en que el inmueble adscrito al servicio familiar se halle libre del tributo a la transmisión gratuita por causa de muerte. Y si el Congreso tiene asignada por la Constitución la protección integral de la familia y la defensa del "bien de familia", no parece admisible que se menoscabe su potestad constitucional de crear esta institución, con las garantías jurídicas que precisan su esencial naturaleza y su real eficacia, con el argumento de que esa exención impositiva lesiona las autonomías provinciales, pues esto importaría tanto como negarle por una parte lo que la Constitución le reconoce por otra. En efecto: la reglamentación del patrimonio familiar incumbe privativamente al Congreso por disposiciones de los artículos 14, 67, incs. 11, 16 y 18, y 108. Las ventajas impositivas no solamente fluyen de las condiciones que definen el "bien de familia" y aseguran su destino, sino también de los poderes implícitos del Congreso Nacional, con jurisdicción en todo el territorio de la República. Y es que el Poder Legislativo, no solamente tiene la soberana y específica atribución de sancionar los códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y seguridad social, sino también de proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias <sup>(10)</sup>

"por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo", y, finalmente, "de hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina".

Si el ejercicio de esta facultad constitucional no ha merecido objeción tratándose de empresas vinculadas al comer-

(10) S. C. N., fallos: 68, 237; 104, 73 y 96; 89, 289; 140, 344; 152, 385; 157, 319; 158, 244, etc.

cio, a las que el Congreso, por virtud del artículo 67, incisos 16 y 28, libera de todo impuesto nacional, provincial y municipal, menos aún podría serle desconocida tratándose de la protección económica de la familia, célula fundamental de la sociedad, puesto que la propia Constitución encarece al Gobierno de la Nación la defensa de ese patrimonio reservado al "bien de familia", con miras al progreso y bienestar de toda la población de la República.

#### 14. LA CONSTITUCION DEL BIEN DE FAMILIA Y LA COMPETENCIA DEL PODER JUDICIAL

Constituir un "bien de familia" importa en rigor un acto de disposición, ya se realice en beneficio propio o de tercero. Significa su afectación al servicio familiar lo cual implica someter ese bien a un régimen particular de restricciones jurídicas y privilegios. Su estatuto evoca la idea de una fundación. Al ser sustraída la propiedad del comercio, en este caso, pierde sus rasgos comunes para convertirse, como diría Lafaille<sup>(11)</sup>, en un dominio anómalo. Todo ello indica que en la realización válida de este acto están interesados, no ya el constituyente y su familia, sino también la sociedad en general, el Estado y los terceros. Por eso extraña que la ley 14.394 atribuya simplemente competencia a la autoridad administrativa, sin forma alguna de proceso, en la constitución e inscripción del "bien de familia". Es lamentable que se haya apartado de los antecedentes nacionales y extranjeros que instituyen la competencia judicial para disponer la afectación del patrimonio familiar, previa publicación de edictos y audiencia de partes, satisfaciendo así la garantía constitucional innominada del debido proceso. Así, entre nosotros, la ley del hogar, N° 10.284, artículo 13; la ley de la provincia de Santa Fe,

(11) LAFAILLE, Héctor, *Trat. de los Der. Reales*, ed. 1944, t. IV, v. II, pág. 150 y ss.; t. I, v. I, págs. 434 y ss.

Nº 2.290, art. 3; el meditado proyecto de Juan Alvarez, de 1934, art. 5, que inspiró a los autores del proyecto de reforma del Código Civil de 1936, arts. 124 y 129. Y, en el extranjero, la ley francesa del 12 de julio de 1909, arts. 6, 7 y 8; código civil del Perú de 1936, arts. 467 y ss.; código civil de México, art. 731; ley colombiana de 1931, arts. 11 y ss., y código civil de Venezuela de 1942, arts. 637 y ss., etc.

## 15. ACCION JURISDICCIONAL Y AMPARO DE LA MUJER CASADA

Al estimar que es de todo punto de vista conveniente la competencia judicial para disponer en forma constitucional y correcta la afectación de un patrimonio al servicio de la familia, previo un proceso sumario con intervención de las partes interesadas, descartamos la competencia notarial, ya que el fallo del juez y la anotación marginal en el Registro Inmobiliario tornan innecesaria esa actuación y simplifican los trámites, con economía de gastos, conforme con el espíritu de la misma institución que la ley reglamenta. Más aún: consideramos que en el caso de bienes gananciales, como lo autoriza la ley uruguaya en su artículo 5, debería facultarse a la mujer casada para exigir su constitución. En el código mexicano, art. 734, esa acción se confiere a todo pariente alimentista; y en el artículo 355 del código suizo, a todo ascendiente o descendiente o hermano. no sujeto a indignidad.

## 16. CONCLUSIONES

El análisis que acabamos de hacer de la ley Nº 14.394, que instituye en la República el "bien de familia", nos permite anotar las siguientes conclusiones como puntos concretos de esta ponencia:

a) No hay delegación impropia de facultades constitucionales, en cuanto la ley 14.394 deja a los poderes reglamentarios de la Nación y de las Provincias la determinación del valor de los inmuebles urbanos y rurales, que no excedan “las necesidades de sustento y vivienda”, para adscribirlos al servicio familiar, de conformidad con el artículo 34.

b) Las reglamentaciones provinciales están impedidas, constitucionalmente, para restringir toda exención impositiva que emerja de los claros y terminantes textos de los artículos 40 y 46 de la ley nacional N° 14.394. Todo menoscabo de esta índole repugnaría a las cláusulas 14, 31, 67, incisos 11, 16 y 28, y 108 de la Constitución Nacional.

c) La ley N° 14.394 debe instituir la competencia judicial para resolver la inscripción del “bien de familia”, previo trámite sumario, con intervención de los interesados. En la provincia de Santa Fe, por virtud de la remisión del artículo 42 de la misma ley, es posible salvar ese olvido de los precedentes nacionales y extranjeros en la jurisdicción nacional.

d) Es de todo punto de vista recomendable que los poderes reglamentarios, en la fijación del valor de los inmuebles que han de constituirse en “bien de familia”, recaben el asesoramiento previo de las universidades respectivas, por intermedio de sus facultades o institutos idóneos a ese efecto, de manera análoga a la prevista en el artículo 10 del decreto N° 2513 de fecha 10 de marzo de 1960, del Poder Ejecutivo Nacional.