

Protección Constitucional de la vivienda. Tratamiento en el derecho privado y en la jurisprudencia (*)

Constitutional protection of housing. Treatment in private law and case law

POR SEBASTIÁN JUSTO COSOLA (**)

El instituto del *Bien de Familia* ha cobrado en nuestro país, a partir de la puesta en vigencia de la recordada Ley Ómnibus 14.394/1954 (hoy derogada) una importancia capital. Es así que, por aquellos entonces, comienzan a emerger en nuestro país, los primeros clásicos del derecho privado referidos al tratamiento de temas especiales, y no así únicamente de presentación de la totalidad de los institutos del por entonces *Código Civil Argentino* de Vélez Sarsfield y de las leyes complementarias en forma de tratado, de código comentado o de manual (*Segovia, Machado, Llerena, Salvat, Busso, Colmo, Orgaz*, etcétera).

Fue así como verdaderos clásicos de la literatura ius-privatista nacional comenzaron a florecer en los anaqueles de las bibliotecas jurídicas del país, y en cada una de las bibliotecas de los profesionales del derecho de cualquier parte de nuestro inmenso territorio patrio. Un panorama totalmente diferente al actual, en donde la bibliografía general, de tratamiento integral de temas especiales tan importantes para la vida de desarrollo y de relación escasean en demasía.

En este marco, paulatinamente, comienzan a dejar de ser comunes las bibliotecas de los profesionales del derecho para ser cada vez más limitadas; ya sea por el elevado costo de los ejemplares, o simplemente porque la información necesaria para poder resolver un caso se busca de manera abreviada, desde un dispositivo electrónico que sea capaz de resumir las ideas principales de una institución para poder, con ello, justificar un reclamo jurídico o defender aquello que, con o sin razón, se intenta obtener. Es notable pasar de página y advertir, como la evolución de las bibliotecas, desde Alejandría hasta las virtuales del mundo actual se ha ido acomodando a la vida humana de acuerdo a sus necesidades, de acuerdo a sus circunstancias¹. Y también es, lamentablemente notable según mi modesta opinión, la cada vez más escasa oferta de libros que realmente desarrollen un tema de modo general, dando luz a todos aquellos tópicos del derecho normativo y de principios que, como juristas, estamos dirigidos a estudiar. Cuando hago mención a un libro, no me refiero al formato, que bien puede ser en papel o digitalizado; mi referencia es a su calidad como tal.

(*) Zavala, Gastón Augusto (2023). *Protección Constitucional de la Vivienda. Tratamiento en el derecho privado y en la jurisprudencia*. Prólogo de Graciela Medina. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 530 pp.

(**) Rector de la Universidad Notarial Argentina. Director de la revista *Anales de la Universidad Notarial Argentina*.

(1) Barbier, F. (2025). *Historia de las Bibliotecas*. Ampersand. Buenos Aires.

De esta forma, comienzo por aclarar que el tema tratado en el libro que presento a la reseña de la revista *Anales de la Universidad Notarial Argentina* siempre ha ofrecido un desarrollo superior al expuesto en otros tópicos no menos relevantes, pero si menos caros a las familias que en medios como el nuestro conocen de despojos y de pérdidas irreparables.

En orden de aparición, es necesario recordar el tratamiento filosófico y comparado que realiza *Elías P. Guastavino*, en su obra señera², que mucho tiempo después de la publicación de la primera edición, vio nuevamente la luz en una tercera edición actualizada y ampliada³. También se impone tener presente la extraordinaria obra de *Aida Kemelmajer de Carlucci*, que introduce la temática en la *Constitución Nacional* recién reformada (1994), presentando además un tratamiento de fondo y de forma del tema, siempre en beneficio y en defensa del techo como sostén natural patrimonial de la familia argentina⁴. De esta notable obra, destaco el siguiente párrafo, que sigue al título que le da vida, “La función del doctrinario”: “Cuando la ley omite, la doctrina presiona para encontrar reglas especiales de protección, tal como lo mostraré a lo largo de estas reflexiones⁵”. Ya volveré para referirme a estas (hoy) tan necesarias alusiones.

Desde otra perspectiva, la obra de *Beatriz Areán* termina por consolidar la conformación constitucional y convencional del bien de familia⁶, mientras que el aporte de *Marta Fazio de Bello* y *Nory Beatriz Martínez* relaciona la importancia del instituto a partir del estudio histórico de la biblia⁷. Por su parte, los aportes de *Lea Levy* y *María Bacigalupo de Girard* en primer término⁸, y luego los de *Alfonso Santiago (h)* y *Valentín Thur Cornejo* segunda en el tiempo de publicación⁹, presentan un panorama verdaderamente relevante en materia de tutela judicial efectiva al derecho de vivienda. En el medio de ambas, la publicación de tomo 2011-1 de la clásica *Revista de Derecho Privado y Comunitario* se dedica, exclusivamente, al tratamiento integral del *Bien de Familia*, con excelentes aportes de autores y autoras de pensamiento diferente¹⁰. Fuera de estas clásicas obras, el tema ha sido enfocado desde diferentes e interesantes puntos de vista que merecen la pena ser destacados también: la protección de la vivienda en el marco de la posmodernidad y la globalización¹¹, la protección de la

(2) Guastavino, E. P. (1962). *Bien de familia*. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, p. 69.

(3) Guastavino, E. P. (2010). *Derecho de familia patrimonial. Bien de Familia*. Molina Quiroga, E. (Act.), Fodor, S., Guastavino, L. M. E. y Guastavino, G. N. E (Col.), 2 tomos. La Ley, Buenos Aires.

(4) Kemelmajer de Carlucci, A. (1996). *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Hammurabi, Buenos Aires, p. 37.

(5) Kemelmajer, 1996, p. 50.

(6) Areán, B. (2001). *Bien de familia*. Hammurabi, Buenos Aires, p. 39.

(7) Fazio de Bello, M. E. y Martínez, N. B. (2009). *Bien de familia*. La Ley, Buenos Aires, p. 3.

(8) Levy, L. M. y Bacigalupo de Girard, M. (2011). *Protección de la vivienda familiar*. Hammurabi, Buenos Aires, p. 19.

(9) Santiago, A. y Thur Cornejo, V. (2014). *Derecho a la vivienda y tutela judicial. La jurisprudencia de la Ciudad de Buenos Aires y el fallo “Quisbert Castro” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Ábaco, Buenos Aires, p. 32.

(10) Alegría, H. y Mosset Iturraspe, J. (Dir.), Rivera, J. C. (Dir. Ejec.) (2011). *Bien de familia. Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2011-1. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 844 pp.

(11) Mussetta, C. J. (2004). *La vivienda única como derecho fundamental*. Editorial Mediterránea. Córdoba, 76 pp.

propiedad privada desde los cánones de la doctrina social de la iglesia¹², y la defensa de la función social de la propiedad en la voz de varios autores¹³. Como se advierte, es un tema complejo que puede ser abordado desde las más diversas perspectivas y ofrecer, al mismo tiempo, soluciones equitativas con fuentes jurídicas hasta incluso irreconciliables en la senda del derecho (Holmes).

En suma, este *racconto* sirve para visualizar, lo más claramente que sea posible, como diferentes obras referidas al *Bien de Familia* durante la vigencia de la anterior codificación, fueron en el tiempo sucediéndose en escala geométrica, posicionando ideas contenedoras de todo tipo de justificaciones, apoyadas en diferentes escuelas del pensamiento jurídico, para poder lograr que el instituto se pudiera ubicar realmente en el lugar que se merecía. Si reconocemos que el derecho (sea ciencia, sea arte, sea técnica, o sea las tres características combinadas) apunta a cumplir con la protección patrimonial de la familia, tratando de escapar a las cuestiones emocionales relacionadas a la valuación de los bienes materiales, el bien de familia ha presentado en nuestra historia, un rico panorama antes de la puesta en vigencia del *Código Civil y Comercial de La Nación*, que naturalmente obliga, a quien decida referirse al tema, a que no escatime esfuerzos ni capacidad en presentar un estudio de singular jerarquía, propio del tiempo que se fue y no del tiempo que es.

Es en este tiempo en el que el doctor *Gastón Augusto Zavala* presenta un estudio formidable de la nueva institución normativamente considerada en el *Código Civil y Comercial de La Nación*, ahora bajo el nombre de *Protección Constitucional de la Vivienda*. Quien en sus manos lo tenga, podrá claramente comprender:

- a) La naturaleza jurídica actual de la institución;
- b) La normativa vigente en el cuerpo codificado;
- c) El tratamiento constitucional y convencional de la figura, sobre todo teniendo en cuenta la adhesión de nuestro país a los nuevos tratados jerarquizados;
- d) La vivienda familiar dentro del régimen patrimonial primario;
- e) La evolución histórica de la figura;
- f) Las cuestiones especiales, como la subrogación de la vivienda, la fianza, el concurso y la quiebra, las situaciones fiscales emergentes del moderno régimen, la transmisión y la desafectación, etcétera;
- g) La vivienda y el derecho sucesorio;

(12) Palma, J. A. (2001). *Propiedad Privada*. Universidad Austral, 48 pp.

(13) Bonilla Maldonado, D. (Coord.) (2013). *La función social de la propiedad*. Eudeba. Buenos Aires, 268 pp.

- h) El derecho real de habitación del cónyuge o conviviente supérstite;
- i) La cuestión temporal y espacial de la aplicación de la ley (tema que fue motivo de estudio intenso del autor presentado en el marco de su merecida elección como miembro de número de la *Academia Nacional del Notariado*), y
- j) Referencias y fuentes bibliográficas esenciales.

Un verdadero tratado del régimen constitucional de la vivienda, que, además, presenta rigor en la escritura y magia en el desarrollo coherente de las conclusiones a las que arriba el autor.

A modo de ejemplo, podrá el lector comprender porque la vivienda hoy integra el marco de los “super derechos” constitucionales y convencionales, pero a través del estudio evolucionado de la naturaleza jurídica (pocas instituciones tan arraigadas al positivismo y a la exegesis francesa como el desarrollo de las naturalezas jurídicas, hoy en desuso). Es difícil encontrar a un autor o a una autora en estos tiempos, que maneje con la misma claridad el derecho normativo y el derecho de principios, sin ser con ello en las conclusiones, ni demasiado rígido, ni demasiado abstracto; más bien diría yo, que los resultados que promueve el libro en estudio son, simple y maravillosamente, “resultados justos”. Eso es palpable y fácilmente visible en toda la obra, en especial, en temas verdaderamente relevantes como la cuestión de la nueva concepción de la familia, y en las diferencias normativas entre derecho y ley; la lectura de sus conclusiones, en estos puntos en particular, no puede menos que generar una profunda emoción hasta inclusive en el lector más ávido por alcanzar un resultado eminentemente técnico. Esas conclusiones, como muchas otras de la obra, muestran de cuerpo y alma entera a la persona detrás -o mejor, adelante- del jurista fino y ejemplar que, desde hace tiempo, nos insiste en la importancia de sostener para los tiempos, un derecho más justo, inclusivo, preventivo y reparador. Las mejores y más sinceras recomendaciones para quienes deseen, en profundidad comprender la figura tanto dentro del derecho público como del derecho privado, si es que aún puede seguir sosteniéndose con vehemencia la mencionada y otrora rígida clasificación.

Es tarde ya; de nuevo escribo en una noche de madrugada fría de invierno, acompañado únicamente por los sonidos de las inmensidades en donde vivimos con mi familia, alejados de los ruidos de las grandes urbes. Comencé a escribir mirando el cielo, cubierto de nubes espesas, que en este tiempo ya no existen más. La vía láctea se observa tan pero tan maravillosa como lo que realmente es: un camino recto que nos dirige a creer más allá de la razón: a sostener al corazón que bien sabe que, en esta vida terrenal, no hay nada más importante ni relevante que hacer el bien. Pienso que el cielo estrellado frente a mi (¡que maravillosa expresión *Kantiana*!) es el mismo

que en algún tiempo divisa el autor en su querida *Choele Choel*, alejado, como nosotros, de las grandes luces que a veces, enloquecen a quienes viven y habitan en las grandes urbes. Quizás el autor este en este mismo momento, mirando hacia arriba, tratando conciliar el sueño pensando, estoy seguro, en cómo a través del derecho se puede mejorar la vida de relación.

Cierro el libro, mientras leo la dedicatoria que el autor me hiciera cuando orgulloso y feliz como un niño, se lo llevé para que lo autografiara. Me siento orgulloso de ser su amigo, al mismo tiempo que celebro que desde el primer momento de mi vida académica, él se haya convertido en uno de mis más grandes referentes, siendo coetáneos en edad. Huelga reconocer que aún siento una admiración especial cada vez que leo, oigo o veo una nueva intervención suya.

Gastón Augusto Zavala es, definitivamente, uno de los más queridos y nobles maestros del derecho argentino contemporáneo. Y en esta ocasión nos entrega para nuestro regocijo y bienestar, un estudio formidable, completo, lleno de sabiduría, que iluminará a todo aquel o a toda aquella que decida encontrar en él, las respuestas a los temas complejos que puedan generarse por esta mixtura que existe entre la ley y el derecho, que no es otra cosa que la lucha por la primacía de la norma o de los principios.

Como refería la genial *Aida Kemelmajer de Carlucci*, la misión del doctrinario es ofrecer soluciones protectorias de los derechos frente al silencio, la omisión o la oscuridad de la ley. *Gastón Zavala* lo ha hecho, una vez más, en esta obra.

Y nosotros, destinatarios de sus aportes, somos a la vez, afortunados por estar cerca, siempre a su lado. Con él aprendemos el derecho, pero también aprendemos a ser cada día, mejores personas, más solidarias, y más preocupadas y comprometidas por las situaciones de aquellos que quedan, casi marginalmente, fuera de la protección del derecho de vivienda.

En un siglo de avances notables como los tecnológicos, pero de enormes y dolorosos retrocesos como los emergentes de la desigualdad cada vez más estructural, *Gastón* es tan oportuno como necesario. Es la ciencia, es el arte, y es la técnica jurídica; pero por sobre todas las cosas, es la *esperanza*, la única virtud que estamos obligados a no abandonar nunca, pensando en un futuro prometedor, para nuestros hijos y con ellos, para todos aquellos que nos sucedan, y decidan comprometerse en la lucha constante y permanente por lograr consolidar una patria también mejor.

Dr. Sebastián Justo COSOLA

Rector de la Universidad Notarial Argentina

Director de la revista *Anales de la Universidad Notarial Argentina*