

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de Integración Final de la carrera de ABOGACÍA

*Disposición del bien mueble propio sede del hogar conyugal y domicilio de
los hijos menores o incapaces*

Gutiérrez Giraudó, Ángela Marina - L.U.: 1025675

Fecha de presentación: Lunes 15 de Septiembre de 2014 – Turno Tarde

ÍNDICE

Abstract	2
Introducción	3
CAPÍTULO I. Aspectos que integran los efectos patrimoniales del matrimonio	5
1. Composición de la Sociedad Conyugal: Bienes Propios y Gananciales	6
2. Gestión de bienes de la comunidad.....	7
3. La regla general del art. 1.276 del Código Civil.....	7
4. Restricciones del art. 1.277 del Código Civil.....	8
4.5. Significado del término <i>disposición</i> y su alcance.....	9
4.6. Asentimiento del cónyuge no disponente.....	10
4.7. Forma de expresar el asentimiento.....	11
4.8. Falta de asentimiento.....	11
5. Art. 1277 <i>in fine</i> : Autorización judicial supletoria. Aspectos que debería considerar el juez al momento de otorgar la venia.....	12
CAPÍTULO II. El art. 1277 del Código Civil - Análisis comparativo del derecho argentino y español efectuado por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci	13
1. Family Home Protection irlandesa del 12/07/76.....	14
CAPÍTULO III. Importancia de la vivienda familiar plasmada en el ordenamiento jurídico interno e internacional y en el Proyecto de Código Civil y Comercial	15
1. Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional.....	15
2. Artículos de la Constitución Nacional.....	16
3. Artículos del Código Civil.....	16
4. Leyes nacionales.....	18
5. Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación.....	19
CAPÍTULO IV. Variantes que derivan de la hipótesis de trabajo	20
Conclusión	21
Bibliografía	24
Jurisprudencia	25

ABSTRACT.

Actualmente existen grupos familiares que establecieron el asiento de su vivienda en un bien mueble (veleros u otro tipo de embarcaciones, remolques y casas rodantes); ya sea porque fantasearon con esa idea desde pequeños, porque poseen un espíritu aventurero, su profesión les demanda constantes desplazamientos, o simplemente su condición económica les restringe la posibilidad de acceder a un inmueble.

Desde la celebración del matrimonio, se generan para los cónyuges ciertos derechos y deberes de orden personal y patrimonial que la ley instituye.

Las legislaciones modernas han establecido regímenes patrimoniales dentro del matrimonio con el fin de regular la propiedad, administración y disposición de los bienes que los cónyuges tenían desde antes de contraer nupcias, como así también de los que éstos adquieren con posterioridad a las mismas.

Respecto de la gestión de bienes, la regla general del artículo 1276 del Código Civil, establece que cada uno de los cónyuges es libre de administrar y disponer de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier título legítimo, con la salvedad de lo dispuesto en el art. 1277 del Código Civil y la noción de fraude.¹

Éste último artículo, en su segundo apartado establece que será necesario el consentimiento de ambos cónyuges al momento de disponer del inmueble propio de uno de ellos, donde está radicado el hogar conyugal, si hubiere hijos menores o incapaces -disposición que tiene aplicación aún después de disuelta la sociedad conyugal-.

Cuando el hogar conyugal está radicado en el bien mueble propio de uno de los cónyuges donde residen menores o incapaces y el cónyuge propietario decide disponer del mismo ¿Se extiende a éste la protección que brinda el segundo apartado del artículo 1277 del Código Civil?

El objetivo del presente trabajo consiste en demostrar que la limitación contenida en el 2do. Párrafo del art. 1277 del Código Civil debe aplicarse de manera extensiva a la disposición del bien mueble propio de uno de los cónyuges, donde se radica el hogar conyugal, siempre que hubiere hijos menores o incapaces.

INTRODUCCIÓN.

1 Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; *Manual de Derecho de Familia*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000. Pág. 254.

El tema tratado en el presente trabajo de integración final, busca demostrar que la protección que se brinda al hogar conyugal establecido en el bien inmueble propio de uno de los cónyuges, según lo reglado en 2do. Párrafo del artículo –en adelante art.- 1277 del Código Civil, debe aplicarse de manera extensiva a aquellos hogares que fueron constituidos en el bien mueble propio de uno de los cónyuges, siempre que hubiere hijos menores o incapaces.

El problema cuyo análisis se propone radica en la comprobación y determinación de la protección que brinda el ordenamiento jurídico interno e internacional a la vivienda familiar, y de la adecuación existente o no de la legislación vigente a esos fines, teniendo en cuenta que en la actualidad existen diversos casos en los que algunos grupos familiares viven en un bien mueble, por diferentes circunstancias.

Se proyecta como hipótesis que la limitación dispuesta en el segundo apartado del artículo 1277 del Código Civil no sólo rige al momento de disponer del inmueble propio de uno de los cónyuges que se constituye como sede del hogar conyugal donde concurren menores o incapaces, sino que también debe aplicarse a la disposición del bien mueble propio sede del hogar conyugal, donde también concurren menores o incapaces.

La metodología utilizada para desarrollar el objetivo central de ésta investigación consistió en el estudio y análisis de la normativa, jurisprudencia y doctrina de diferentes autores especializados en el área correspondiente al tema propuesto, así como la mención de la solución que brindan otros países al tema.

En el capítulo primero se ha aportado una aproximación a los aspectos que integran los efectos patrimoniales del matrimonio, con el objetivo de ubicar al lector. Es por ello que se recurrió a conceptualizar la distinción entre bienes propios y gananciales, enunciar las reglas por las que se rige la gestión de bienes de la comunidad según lo dispone el art. 1276 del Código Civil, y la principal limitación establecida en el art. 1277 del Código Civil para disponer del bien inmueble propio de uno de los cónyuges donde está radicado el hogar conyugal y hubiere hijos menores o incapaces.

En el segundo capítulo se efectuó una breve reseña acerca del análisis comparativo del derecho argentino y español llevado a cabo por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en su obra: *“Protección Jurídica de la vivienda familiar”* respecto del art. 1277 del Código Civil Argentino, como así también lo dispuesto por el Dr. Eduardo A. Sambrizzi en su obra: *“Régimen de los bienes del matrimonio”*. Particularmente se hace referencia porque en ambos labores se rechaza de plano la hipótesis planteada.

En el capítulo tercero se examinan las disposiciones plasmadas en el ordenamiento jurídico interno e internacional, así como también la proyección establecida en el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, que consagran la importancia y la protección que merece la vivienda jurídica familiar y la tutela que se brinda a los menores, así como también a los derechos de propiedad de cada individuo.

En el cuarto y último capítulo se han analizado las variantes que derivan de la hipótesis del trabajo, a fin de determinar los posibles escenarios que pueden presentarse.

Todo ello con el fin de alentar la protección a la vivienda familiar que se hubiere constituido en el bien mueble de uno de los cónyuges, donde habiten menores o incapaces.

CAPÍTULO I

Aspectos que integran los efectos patrimoniales del matrimonio

En Argentina existe un régimen patrimonial de comunidad relativa, donde solamente los bienes gananciales ingresan a la sociedad, no así los propios de cada uno de los esposos. Sobre estos últimos, sólo el uso y goce es común.²

Resulta preciso destacar que este régimen tiene carácter imperativo, debido a que está organizado en base a normas que, casi en su totalidad, son de orden público y, por lo tanto, no pueden ser modificadas por la mera voluntad de los cónyuges. De modo tal que los esposos no pueden, ni al momento contraer matrimonio ni aún después, adoptar un régimen matrimonial distinto al de la sociedad conyugal.³

En la actualidad pueden observarse casos donde diversos grupos familiares eligen una forma de vivir diferente, debido a variadas razones. Es el caso de aquellos que viven en un bien mueble y allí desarrollan su vida familiar.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, consideramos que la protección que se brinda a la vivienda familiar en el 2do. Párrafo del art. 1277 del Código Civil necesariamente debe extenderse a aquellos hogares constituidos en el bien mueble propio de uno de los cónyuges, siempre que: -como se menciona en el artículo-, a) allí este radicado el hogar conyugal; y b) habiten menores o incapaces.

En tal caso, como dispone el mencionado artículo, consistirá en la tarea del juez determinar si el bien resulta prescindible y si se compromete el interés familiar con su disposición.

La residencia habitual de la familia, aquel lugar donde se ejercen las funciones más elementales de la vida humana, tiene para el individuo un importantísimo valor, no sólo patrimonial, sino también extrapatrimonial: es el centro que protege la esfera de la intimidad, donde ésta se desarrolla en su máxima expresión. Por este motivo, resulta necesario que se le brinde la máxima protección posible, independientemente del tipo de bien en el que esté radicada y más aún, teniendo en cuenta el carácter de propio del mismo y la existencia de hijos menores o incapaces.

2 Borda, Guillermo A.; *Tratado de Derecho Civil*, t. I. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993. Pág. 210.

3 Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; *Op. Cit.*, Pág. 225.

1. Composición de la sociedad conyugal: Bienes propios y gananciales.

Como se mencionó anteriormente, la sociedad conyugal, como único régimen legal admitido, se contrata por el mero hecho de contraer matrimonio, sin que pueda estipularse que comience antes o después. Se origina en un instante.⁴ Dentro de la sociedad conyugal existen cuatro masas de bienes:

- Bienes propios de la mujer;
- Bienes propios del marido;
- Bienes gananciales de la mujer;
- Bienes gananciales del marido.

No obstante ello, pueden generarse situaciones donde existan bienes que están en condominio respecto de ambos cónyuges. Sin embargo, sobre éste último punto no entraremos en detalle, debido a que lo que nos interesa en este apartado es efectuar la distinción entre bienes propios y gananciales.

Los bienes propios son aquellos que aporta cada uno de los cónyuges al matrimonio, los recibidos posteriormente por herencia, donación o legado, y los adquiridos con el producto de aquellos.⁵

Los bienes gananciales son los adquiridos durante la vida en común por el esfuerzo de cualquiera de los cónyuges, por el juego o el azar o con el producido de las rentas y frutos de los propios y comunes. Por exclusión, son bienes gananciales todos los que no pertenecen como propios a cualquiera de los cónyuges.⁶ En el mismo sentido, el art. 1271 del Código Civil establece lo siguiente: "*Pertenecen a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación.*" Por este motivo, resulta conveniente que cuando se adquiere un bien con fondos propios, se haga constar tal circunstancia en el acto de adquisición, detallando pormenorizadamente el origen de los fondos, para que eventualmente se pueda acreditar que la procedencia del bien tiene ese carácter.⁷

4 Fassi, Santiago C. y Bossert, Gustavo A.; *Sociedad Conyugal. Comentario de los artículos 1217 a 1322 del Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, t. I. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977. Pág. 231.

5 Borda, Guillermo A.; Op. Cit., Pág. 230.

6 Borda, Guillermo A.; *Ibíd.* Pág. 250.

7 Azpiri, Jorge O.; *Derecho de Familia*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000. Pág. 175.

2. Gestión de bienes de la comunidad.

Antes de la sanción de la ley 11.357, y conforme lo dispuesto por el anterior art. 1276, el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, fueran estos dotales (aquellos que lleva la mujer al matrimonio) o gananciales. De la misma manera, el art. 1255 lo facultaba para administrar y disponer de sus bienes propios; todo ello sin la necesidad de rendir cuentas de su administración.

En sentido totalmente opuesto, la esposa se encontraba en una situación de incapacidad relativa, y sólo podía realizar de manera transitoria actos de administración en caso de que el marido tuviera algún impedimento accidental y previa autorización judicial.⁸

Esta situación se modificó en el año 1926 con el dictado de la ley 11.357 sobre derechos civiles de la mujer, que ubicó al marido y la mujer en un plano de igualdad. Sin embargo, tal disposición no fue bien receptada por los jueces y tratadistas de la época, quienes trataban de minimizar sus efectos y mantener vigente el antiguo régimen.⁹

Finalmente, con el dictado de la ley 17.711 en el año 1968, se introdujeron numerosas modificaciones en nuestro ordenamiento civil, gracias a las cuales se profundizaron las facultades otorgadas a la mujer, equiparándolas a la del marido.

3. La regla general del art. 1276 del Código Civil.

El art. 1276 del Código Civil, inspirado en la disposición del art. 3 de la ley 11.357¹⁰, establece como regla general: *“Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1.277.”* El principio consiste en que cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes que se encuentran inscriptos a su nombre, sean éstos propios o gananciales, y sólo pesan sobre tal disposición las restricciones dispuestas en el art. 1277.

Por lo tanto, ninguno de los cónyuges puede condicionar la libre administración del otro ni pretender imponerle pautas o criterios a los que deba sujetarse, por cuanto, en la

8 Azpiri, Jorge O.; Op. Cit., Págs. 176-178. Borda, Guillermo A.; Op. Cit., Págs. 293-294.

9 Borda, Guillermo A.; Op. Cit., Págs. 294 y 295.

10 Fassi, Santiago C. y Bossert, Gustavo A.; Op. Cit., Pág. 1.

medida que no se requiera el asentimiento del art. 1277, queda sujeta a su poder la decisión de la realización de actos que considere más convenientes, pudiendo inclusive obligarse libremente, aunque esos actos le parezcan al otro esposo riesgosos o inapropiados.¹¹

4. Restricciones del art. 1277 del Código Civil.

Tal como se mencionó en el título anterior, la libre administración de bienes por parte de cada cónyuge se encuentra limitada por lo dispuesto en el art. 1277 del Código Civil, que establece lo siguiente: *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.”*

El primer apartado del artículo pretende limitar el poder dispositivo de los cónyuges. Opera como un mecanismo de control que limita la gestión del cónyuge titular con relación a la disposición de los bienes y derechos registrables que son los que ordinariamente tienen mayor valor económico. Lo que se protege es el interés jurídico patrimonial.¹²

No resulta apropiado interpretar que el art. 1277 del Código Civil realiza una limitación genérica a los actos de disposición, sino que limita ciertos actos donde las amplísimas facultades dispositivas se restringen con respecto a ciertos bienes.¹³ El fin primario es brindar al cónyuge no disponente la posibilidad de controlar la disposición de bienes de tipo ganancial para evitar de este modo la ulterior pérdida de su participación en la masa de bienes comunes que administra el otro cónyuge.¹⁴ En este caso, el esposo

¹¹ Azpiri, Jorge O.; Op. Cit., Pág. 181.

¹² Capparelli, Julio César; *La disposición del inmueble propio sede del hogar conyugal*. Publicado en: La Ley 2009-E, 912. Pág. 1.

¹³ Fassi, Santiago C. y Bossert, Gustavo A.; Op. Cit., Pág. 10.

no disponente que se opone a la disposición del bien es aquél que debe alegar la existencia de una justa causa de oposición.¹⁵

El segundo apartado fija una restricción a la disposición del inmueble propio de uno de los cónyuges sede del hogar conyugal, en caso de haber hijos menores o incapaces. Tras la protección del interés jurídico patrimonial, lo que indirectamente se logró fue la protección de la vivienda, ya que al limitar la disposición del bien propio, queda expuesto el fin superior consistente en brindar tutela a la vivienda del grupo familiar, evitando, de esta manera, que ciertos actos dispositivos afecten el interés jurídico familiar y principalmente a los hijos menores o incapaces.

Es importante remarcar que para que opere tal prohibición, el inmueble propio de uno de los esposos debe ser aquél en el que esté radicado el hogar conyugal, existiendo además hijos menores o incapaces. Esta hipótesis requiere la concurrencia acumulativa de las dos condiciones antedichas: 1) que el inmueble sea sede del hogar conyugal, y 2) que en él residan hijos menores o incapaces.¹⁶

La sala C de la CNCiv. Ha decidido que *“la finalidad de la 2da. Parte del art. 1277 del Código Civil es asegurar el hogar a los hijos menores o incapaces. En consecuencia, la autorización judicial sólo procede si se les brinda otro hogar de comodidad suficiente según el nivel económico del matrimonio.”*¹⁷

4.1. Significado del término “disposición” y su alcance.

Según lo establecido en el primer párrafo del art. 1277 del C.C.: *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.”*

14 Russo, Federico; *La nulidad derivada de la falta de asentimiento conyugal*. Publicado en: La Ley 19/09/11, 19/09/11,9.

15 Sambrizzi, Eduardo A.; *Régimen de bienes en el matrimonio*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001. Pág. 467.

16 Trigo Represas, Félix A.; *El asentimiento conyugal para los actos de disposición. Nulidad y reivindicación de subadquirentes*. Ed. Lex, La plata, 1978. Pág. 39. Ubicación: Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Topog. C2477.

17 CNCiv., Sala C, ED; 120-440.

Belluscio señala que la expresión "disponer o gravar" es errónea, ya que la constitución de gravámenes sobre los bienes es también acto de disposición.¹⁸

Cuando el artículo menciona "para disponer o gravar", da a conocer un error de técnica legislativa, porque pone en pie de igualdad dos categorías de actos que en realidad se relacionan como género y especie.

Actos de disposición son los que producen una modificación en cuanto a la naturaleza de los bienes contenidos en el patrimonio o su valor, y ello puede suceder por una enajenación, por constituir un gravamen, o por desmembrarse el dominio; por lo tanto, no es posible sostener que disponer o gravar constituyen actos de naturaleza similar. Lo cierto es que quedan comprendidos dentro de la restricción todos los actos de disposición que realicen sobre determinados bienes gananciales.¹⁹

4.2. Asentimiento del cónyuge no disponente.

Tal como es advertido por varios autores, en primer párrafo del art. 1277 del C.C.: el legislador empleó en la redacción de la norma la palabra "consentimiento", que ha dado motivo a varias controversias. Conf. Art. 1277, C.C.: "*Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales (...)*".

Como señala Russo, "*el consentimiento en nuestro sistema legal se puede definir como la manifestación de voluntad, sea expresa o tácita, brindada con discernimiento, intención y libertad.*" En el mismo sentido, dicho consentimiento "*sólo puede ser otorgado por quien es parte del acto*".²⁰

En conclusión, la expresión *consentimiento* resulta técnicamente impropia: el consentimiento es otorgado sólo por el titular del dominio, por el propietario, por quien es parte en el acto. El otro esposo que no tiene el bien inscripto a su nombre, no puede otorgar el consentimiento. Lo que en verdad se exige es que el cónyuge no propietario preste su asentimiento con el acto que realizará el cónyuge titular del dominio, ya que no se está desprendiendo de un bien de su propiedad. Sólo el titular del dominio decide si se enajena o no.²¹

18 Belluscio, Augusto C.; *Manual de Derecho de Familia*, t. II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 88. Citado en: Capparelli, Julio César; *La disposición del inmueble propio sede del hogar conyugal*. Ed. La Ley, 2009-E, 912. Pág. 2.

19 Azpiri, Jorge O.; Op. Cit., Pág. 188.

20 Russo, Federico; *La nulidad derivada de la falta de asentimiento conyugal*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 19/09/2011. Pág. 1.

21 Azpiri, Jorge O.; Op. Cit., Pág. 187.

Por lo tanto, el cónyuge no administrador, no titular, prestará *asentimiento* o *conformidad* con el acto, tratándose de una declaración de voluntad que no forma parte del supuesto de hecho del acto o negocio principal, sino condición jurídica para la validez de él. Ello debido a que su participación en el acto negocial se limita a una facultad de contralor al poder dispositivo del otro, lo que no implica en modo alguno otorgarle la posibilidad de integrar el consentimiento con su manifestación de voluntad.²²

4.3. Forma de expresar el asentimiento.

El art. 1277 no prevé una forma especial para el otorgamiento del asentimiento conyugal. Por lo tanto, rige el principio del art. 974, C.C., que autoriza a utilizar cualquier forma: *“Cuando por este código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes.”*

Lo dispuesto por el presente artículo fue confirmado por la CC. 203 de La Plata: *“(…) El asentimiento que presta el cónyuge está desprovisto de toda exigencia formal. Puede ser expreso o tácito. Así por ejemplo, cuando uno de los cónyuges ha dado poder a otro para que venda sus bienes y el apoderado lleva a cabo el acto, no cabe duda que esta da su asentimiento (…)*”.²³

4.4. Falta de asentimiento.

El asentimiento es un requisito que hace a la eficacia del acto dispositivo, por lo tanto su omisión viola el art. 1277 del Código Civil. Lo curioso aquí es que el legislador no ha establecido la sanción que corresponde aplicar en dicho supuesto, cuestión que ha generado discrepancias entre los diferentes autores.

Una de las consecuencias que se le puede atribuir es la siguiente: *“No es exacto que la falta de asentimiento previsto en el art. 1277 del Código Civil traiga, de por sí, aparejada la nulidad del acto, y que la misma debe ser declarada, porque ello no surge de la letra ni del espíritu de dicha norma. La circunstancia de que el tema importe un supuesto de nulidad relativa, que sólo pueda ser alegada por el cónyuge cuyo*

22 Vidal Taquini, Carlos H.; *Régimen de bienes en el matrimonio*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999. Pág. 340. Russo, Federico; *La nulidad derivada de la falta de asentimiento conyugal*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 19/09/2011. Pág. 1. Mazzinghi, Jorge A. (h); *El asentimiento conyugal del art. 1277 del Cód. Civil y la venia supletoria requerida por el tercero afectado*. Rev. Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, 2008. Pág. 119.

23 CC. 203 La Plata, 14-11-1989, *“Agnone Luis c/Agnone de Rinanudo Stella s/escrituración”*.

asentimiento se prescindió, no modifica lo expuesto, desde que siempre cabría la posibilidad, ante la falta de justa causa, de que el juez supla la negativa, previa audiencia de las partes' (CNCiv., Sala F, 30/09/1981).

Otra de las posiciones establece que: *"La falta de conformidad del cónyuge no determina la nulidad absoluta e insanable de los actos enumerados en el art. 1277 del Código Civil, sino que, según algunos, solo los afecta de nulidad relativa y, según otros, solo determina su ineficacia o inoponibilidad frente al cónyuge omitido. En cualquiera de ambos supuestos la nulidad o la ineficacia sólo podrá ser alegada por el cónyuge cuyo asentimiento se prescindió, mas no por el esposo disponente".*²⁴

5. Art. 1277 *in fine*: Autorización judicial supletoria. Aspectos que debería considerar el juez al momento de otorgar la venia.

El juez al momento de determinar si opta o no por autorizar la disposición del bien, deberá tener en cuenta la que el mismo sea prescindible y que tal disposición no comprometa el interés familiar. Por lo tanto, será su deber analizar y considerar ciertas pautas objetivas, como por ejemplo: a) si la familia tuviera o no otro lugar para vivir; b) si cuenta dinero suficiente como para adquirir otro inmueble; c) el nivel de ingresos de cada uno de los cónyuges, si es que tuvieren; y por último, d) si éste nivel de ingresos les permitiría mantener el mismo standard de vida que poseen en el bien mueble fruto de la controversia. Teniendo en consideración este tipo de casos deberá autorizar o denegar la disposición del bien, asegurando que el interés familiar no se encuentre comprometido.

Lo que se busca es obtener la protección por parte del juez de la vivienda familiar habitada por hijos menores o incapaces, instalada en un bien de carácter propio de uno de los esposos, de manera de sustraerla a decisiones arbitrarias o abusivas por parte de este último.²⁵

De la misma manera, es necesario mencionar que corresponde al esposo que solicita la venia demostrar la irrazonabilidad de la oposición del cónyuge no disponente, la prescindibilidad del bien y el hecho de no encontrarse comprometido el interés familiar, lo que resulta bastante lógico, ya que éste es quien se encuentra interesado en llevar a cabo el acto o negocio jurídico.

²⁴ CNCiv., Sala A, 30/08/1983, "L., E. c/P., Z. N."

²⁵ Mazzinghi, Jorge A.; *Tratado de Derecho de Familia*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. II. Pág. 421.

CAPÍTULO II

El art.1277 del Código Civil – Análisis comparativo del Derecho argentino y español efectuado Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci.

En su obra *“Protección jurídica de la vivienda familiar”*, la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci efectúa un análisis comparativo del Derecho argentino y español para explicar los alcances del vigente sobre la vivienda propia de uno de los cónyuges.

Menciona que el art. 1320 del Código Civil español establece que se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o en su caso autorización judicial para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges. De la misma manera, el artículo establece que la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no va a repercutir respecto del adquirente de buena fe.

En lo referente a la noción de *habitualidad de la vivienda*, calificativo no contenido por nuestro ordenamiento, se establece lo siguiente: *“dicho carácter supone que en ese lugar se realizan las diversas funciones familiares: alojamiento, comida, ocio”*.²⁶

Lo que resalta la autora, es que la doctrina española se pregunta si el art. 1230 del Código Civil español resulta o no aplicable a las viviendas familiares habituales “motorizadas” (casas rodantes, remolques, barcos, tiendas de campaña, etc.), ello debido a que existen casos en los cuales determinadas familias cuya profesión les exige incesantes desplazamientos, han debido acomodar su vivienda a la de ese tipo de hogar motorizado que sirve de base física a la realización en común de la vida conyugal o familiar. La doctrina brinda una respuesta negativa, fundada en la existencia de *“obstáculos que perturbarían su aplicación: difícil identificación de los alojamientos, fácil vulnerabilidad y exposición a ser destruidas, etc.”*.²⁷

26 Kemelmajer de Carlucci, Aida; *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995. Pág. 180.

27 García Cantero; *Configuración del concepto de vivienda familiar en el derecho español*, en Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, p. 74. Citado en: Kemelmajer de Carlucci, Aida; Op. Cit.

El punto más relevante, aquella razón de ser de este trabajo de investigación, surge con la afirmación efectuada por la Dra. Kemelmajer de Carlucci respecto de nuestro ordenamiento: *“En Argentina no hay dudas de que el art. 1277 del Código Civil no es aplicable a la “casa motorizada” propia, pues en su última parte se refiere al inmueble. Por el contrario, si fuese ganancial, y encuadrara en alguno de los tipos mencionados en el art. 5° del decr.-ley 6582/56 (Registro de la Propiedad del Automotor), el asentimiento estaría requerido por la primera parte del art. 1277 del Código Civil.”*²⁸

En el mismo sentido, el Dr. Eduardo A. Sambrizzi en su obra *“Régimen de bienes en el matrimonio”*, menciona que la aplicabilidad del art. 1277 requiere que la vivienda esté constituida en un bien inmueble, y no en otro tipo de bien, como podría ser en un barco o en una casa rodante.²⁹

Con respecto a las posiciones antedichas no se puede coincidir debido a que resulta necesario que a la vivienda familiar se le garantice la máxima protección existente, independientemente del tipo de bien en el que esté radicada y más aún, teniendo en cuenta la concurrencia de hijos menores o incapaces.

1. Family Home Protection irlandesa del 12/07/76.

Kemelmajer de Carlucci menciona a modo de ejemplo, cuán abarcativo resulta el término vivienda (dwelling house) en Irlanda, ya que ésta comprende cualquier edificio, vehículo, nave, estructura móvil o inmóvil o parte de ellos, utilizados como vivienda, así como las porciones de terreno, jardines, etc. Unidos a la misma y utilizados usualmente como vivienda.³⁰

28 Kemelmajer de Carlucci, Aida; Op. Cit., Pág. 181.

29 Sambrizzi, Eduardo A.; *Régimen de bienes en el matrimonio*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001. Pág. 434.

30 Referencias obtenidas de la obra de Corriente Córdoba, *La configuración de la vivienda familiar y de su ajuar en el derecho europeo. Líneas de construcción y directrices de política legislativa formuladas por el Consejo de Europa*, en Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, pág. 328. Citado en: Kemelmajer de Carlucci, Aida; Op. Cit., Pág. 181.

CAPÍTULO III

La importancia de la vivienda familiar plasmada en el ordenamiento jurídico interno e internacional y en el Proyecto de Código Civil y Comercial.

1. Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional:

➤ Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica:

- Art. 1. Obligación de respetar los derechos: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*
- Art. 17: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado”.*
- Art. 19. Derecho del Niño: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familiar de la sociedad y del Estado”.*
- Art. 21, inc. 1. Derecho a la Propiedad Privada: *“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (...)”.*

➤ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por la ley N° 17.722:

- Art. 5, Inc. e, III: Enumera entre los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la vivienda.

➤ **Declaración Universal de los derechos del hombre:**

- Art. 16: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”.*
- Art. 25: *“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”.*

➤ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:**

- **Derecho a la protección, a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. Art. V** – *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.*
- **Derecho a la constitución y a la protección de la familia. Art. VI** – *“Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.*
- **Derecho de protección a la maternidad y a la infancia. Art. VII** – *“Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales”.*

➤ **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por la Ley N° 23.313:**

- Art. 11.1: *“Los Estados parte 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”.*

2. Artículos de la Constitución Nacional:

- Art. 14: *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.*

- Art. 14 bis - Principio protectorio: *“La protección integral de la familia; la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.*

3. Artículos del Código Civil Argentino:

- Art. 16: *“Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.*
- Art. 211, 2do. párrafo: *“(…) En iguales circunstancias, si el inmueble fuere propio del otro cónyuge, el juez podrá establecer a favor de éste una renta para el uso del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar, fijado el plazo de duración de la locación (…)”.*
- Art. 265: *“Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años (…)”.*
- Art. 372: *“La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”.*
- Art. 1.043: *“Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por éste código se prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare”.*
- Art. 1.160: *“No pueden contratar los incapaces por incapacidad absoluta, ni los incapaces por incapacidad relativa en los casos en que les es expresamente prohibido, ni los que están excluidos de poderlo hacer con personas determinadas, o respecto de cosas especiales, ni aquellos a quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos, ni los religiosos profesos de uno y otro sexo, sino cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado, o contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan a la masa del concurso, si no estipularen concordatos con sus acreedores”.*
- Art. 1.276: *“Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o*

por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1.277 (...)”.

- Art. 1.277, 2do. párrafo: *“(...) También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial (...)*”.
- Art. 2.513: *“Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”*.
- Art. 2.514: *“El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades”*.

4. Leyes Nacionales:

- **Ley 26.062 – Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.**
 - Art. 1. Objeto: *“Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño (...)*”.
 - Art. 3, inc. f): *“(...) Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”*.
 - Art. 7. Responsabilidad familiar: *“La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (...)*”.
- **Ley 26.167 – Emergencia Pública:**
 - Art.15: *“En caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la presente ley, los jueces se decidirán en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional”*.

A razón de las normas transcritas, es posible identificar la indiscutible protección que se brinda a la vivienda familiar, no sólo por parte del ordenamiento jurídico interno, sino también internacional. Resguardo que adquiere mayor prevalencia con la concurrencia de hijos menores e incapaces, debido a que éstos reciben una tutela mucho más amplia de sus derechos e intereses, los cuales tienen prioridad frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos.

Si bien existen normas que establecen la libre disponibilidad de la propiedad, se considera que éstos derechos deben ceder frente a otros intereses superiores, como es en este caso el interés de la familia y principalmente de los menores o incapaces que habitan en el hogar. Por lo tanto, es el Estado quien tiene el deber de garantizar a toda persona la protección de la vivienda, asegurando el acceso a la misma y el amparo necesario.

En el fallo "*Kipperband, Jacobo V. c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Pcia. De Bs. As.*", dictado por la Sala 1ª de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, en fecha 03/02/97; la Dra. Graciela Medina en su voto se refirió a la protección de la vivienda familiar de la siguiente manera: "*Considero fundamental señalar que "la garantía constitucional de protección a la vivienda familiar ampara no sólo el derecho de los dueños sobre la vivienda, sino también el derecho de la vivienda de que gozan legítimamente quienes no lo son". (Conclusión de la Comisión n. 2 de las Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial e Informático, celebradas en Junín, Prov. de Buenos Aires, 1992).*

Esta nueva visión se funda en la distinción entre el derecho a la vivienda y sobre ella. El derecho a la vivienda es un derecho fundamental del hombre nacido de vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad; esa facultad se materializa en un derecho sobre la vivienda, accediendo a la propiedad u otro derecho personal o real de disfrute. Ahora bien, la importancia social que la familia impone -a veces, hace prevalecer el derecho a la vivienda por encima del derecho sobre la vivienda" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Protección jurídica de la vivienda familiar", separata de la Rev. de la Facultad de Ciencias Económicas de la Univ. Nac. de Cuyo, n. 51; Medina, Graciela, "Protección Constitucional de la vivienda familiar, con especial referencia a las modernas constituciones provinciales", Rev. de Derecho de Familia, n. 7, 1992, p. 39), por eso la doctrina propicia que, aun contra la voluntad del titular registral, el cónyuge puede afectar como bien de familia el inmueble ganancial de titularidad del otro cuando existan hijos menores (Borda, Alejandro, "Sugerencias de reformas al bien de familia", LL 1987-E-842)."³¹

31 Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala 1ª, 03/02/97 - "*Kipperband, Jacobo V. c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Pcia. De Bs. As.*", Voto de la Dra. Graciela Medina, Consid. 10º.

5. Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación.³²

Respecto del tema objeto de tratamiento, en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, en el Título II, Capítulo 2, Sección 4°, titulada “*Gestión de los bienes de la comunidad*”, se establece en el art. 469 que “*cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, excepto lo dispuesto en el art. 456*”.

Lo que hasta aquí puede advertirse es que se elimina la libre administración de los bienes gananciales adquiridos con el trabajo personal o por cualquier título legítimo, que rige en el actual art. 1276.

Por su parte, el art. 456, titulado “*Actos que requieren asentimiento*” menciona que: “*Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la anulación del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de SEIS (6) meses de haberlo conocido, pero no más allá de SEIS (6) meses de la extinción del régimen matrimonial. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro*”.

En primer lugar, repara el error de técnica legislativa planteado en relación a la exigencia de *consentimiento*, mutándola por el requisito de *asentimiento* que oportunamente fue explicado.

En segundo lugar, elimina el término *gravar* y utiliza el término *disponer* al referirse a los derechos sobre la vivienda familiar.

En tercer lugar, sólo se refiere a los derechos inherentes a la vivienda familiar y los muebles indispensables de ésta, sin expresar si el bien sobre el que se asienta la misma reviste el carácter de ganancial o propio, lo que permite interpretar que resulta indiferente el carácter del bien, ya que todos modos merecerá tutela jurídica.

En cuarto lugar, fija un plazo de caducidad seis meses para demandar la anulación del acto.

Finalmente, puede advertirse que se elimina el requisito de la concurrencia de hijos menores o incapaces, por lo que extiende la protección al cónyuge.

Con lo expuesto, puede advertirse que la técnica legislativa y el espíritu de la reforma tienden a proteger la vivienda familiar independientemente del carácter que

³² Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación - Redactado por la Comisión de Reformas designada por el Dec. 191/2011.

revista el bien y su titularidad, extendiendo la protección al cónyuge en el caso de que no hubiera hijos menores o incapaces.

CAPÍTULO III

Variantes que derivan de la hipótesis de trabajo.

En el supuesto de que la disposición del bien mueble propio sede del hogar conyugal se reglara por lo dispuesto en el segundo apartado del art. 1277 del Código Civil, y el titular del bien decidiera disponer del mismo, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- I. **Que el cónyuge no titular preste asentimiento:** En tal caso la operación no presentará mayores dificultades;
- II. **Que el cónyuge no titular no preste asentimiento, el cónyuge titular solicite venia judicial y ésta le sea concedida:** Como se mencionó anteriormente, puede ocurrir que el juez, luego de efectuar un análisis intensivo sobre los extremos de hecho y de derecho y los recursos con los que cuente el grupo familiar, verifique la existencia de otros bienes que perfectamente puedan habitarse y establecerse como hogar de la familia;
- III. **Que el cónyuge no titular no preste asentimiento, el cónyuge titular solicite venia judicial y ésta le sea denegada:** Situación que se presentará en el caso de que el juez verifique que el interés familiar resulte comprometido y el bien no fuere prescindible;
- IV. **Que el cónyuge no titular no preste asentimiento y el cónyuge titular disponga igualmente del bien:** Debido a la discrepancia jurisprudencial y doctrinaria existente acerca del efecto que provoca la falta de asentimiento, quedará a criterio del juez que intervenga determinar si el acto merece ser declarado nulo de nulidad relativa o si el mismo resultará inoponible al cónyuge que no prestó conformidad.

No obstante cualquiera de las situaciones que se presente, lo importante es que se efectúe el control establecido por la disposición contenida en el 2do. párrafo del art. 1277, de manera tal que se asegure una debida protección a la vivienda familiar en la que habiten hijos menores o incapaces.

CONCLUSIÓN.

A partir de lo expuesto en el trabajo de integración, extraeré algunas conclusiones que se desprenden del desarrollo del mismo.

La evidencia apoyada en las normas nacionales e internacionales transcritas demuestra que la vivienda es considerada uno de los principales derechos humanos. Sobre este tema se refirió la Dra. Graciela Medina: *"Considero fundamental señalar que la garantía constitucional de protección a la vivienda familiar ampara no sólo el derecho de los dueños sobre la vivienda, sino también el derecho de la vivienda de que gozan legítimamente quienes no lo son"; "El derecho a la vivienda es un derecho fundamental del hombre nacido de vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad; esa facultad se materializa en un derecho sobre la vivienda, accediendo a la propiedad u otro derecho personal o real de disfrute. Ahora bien, la importancia social que la familia impone -a veces, hace prevalecer el derecho a la vivienda por encima del derecho sobre la vivienda".*³³

Sumado a ello, la protección que se brinda a los menores e incapaces es tan amplia que resulta básicamente infranqueable. En relación a esto, resulta pertinente recordar que la Sala C de la CNCiv. Ha decidido que *"la finalidad de la 2da. Parte del art. 1277 del Código Civil es asegurar el hogar a los hijos menores o incapaces. En consecuencia, la autorización judicial sólo procede si se les brinda otro hogar de comodidad suficiente según el nivel económico del matrimonio"*.

Lo que aquí se plantea no es restringir de plano el ejercicio de los derechos de propiedad que corresponde a los individuos, sino simplemente extender el control a la disposición del bien mueble propio de uno de los cónyuges donde esté radicado el hogar conyugal, siempre que concurren los siguientes supuestos: 1) que el bien mueble propio sea sede del hogar conyugal; y 2) que en él residan hijos menores o incapaces.

33 Op. cit. Pág. 19 - Nro. Ref.: 31

Particularmente se busca obtener la protección por parte del juez de la vivienda familiar habitada por hijos menores o incapaces, instalada en un bien mueble de carácter propio de uno de los esposos, de manera de sustraerla a decisiones arbitrarias o abusivas por parte de este último. Debe asegurarse primer lugar la necesidad de los hijos menores de edad o incapaces de contar con una vivienda que no puede quedar sometida a la frustración de la relación matrimonial o de la relación de comunidad de vida.

Será entonces tarea del juez interviniente evaluar todos los extremos de hecho y de derecho que presente el grupo familiar, así como los recursos con los que éste cuente, toda vez que podrá autorizarse la venta del bien si existen los medios suficientes como para reemplazar la vivienda sede del hogar conyugal, siempre que el interés familiar no resulte comprometido.

Si bien resulta de pleno conocimiento el principio general establecido en el art. 18 *in fine* de la Constitución Nacional, que expresa que “*nadie puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”, es necesario reconocer que la sociedad evoluciona constantemente, que hay derechos que deben ubicarse por encima de otros y que las costumbres cambian. Por lo tanto, lo mismo debe suceder con el derecho. El derecho no es una ciencia estática detenida en el tiempo, sino que ésta evoluciona constantemente acompañando los cambios que se producen en la sociedad. No obstante ello, en ciertos casos, a pesar de la intención del legislador en cubrir todos los supuestos de hecho posibles, la realidad supera la previsión.

No obstante ello y teniendo en cuenta los lineamientos seguidos por el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación del año 2012, considero que no existe razón por la cual no se debiera otorgar a la vivienda constituida en el bien mueble propio de uno de los cónyuges -donde habiten menores o incapaces- la protección que considero necesaria.

BIBLIOGRAFÍA.

- Azpiri, Jorge O.; *Manual de Derecho de Familia*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000;
- Belluscio, Augusto C. *Manual de derecho de familia*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988;
- Borda, Guillermo A.; *Tratado de Derecho Civil*, t. I. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993;
- Capparelli, Julio César; *La disposición del inmueble propio sede del hogar conyugal*. La Ley, 2009-E, 912;
- Código Civil de la Nación Argentina;
- Código Civil Español;

- Constitución Nacional;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por la ley N° 17.722;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- Declaración Universal de los derechos del hombre;
- Family Home Protection Irlandesa – 1976;
- Fassi, Santiago C. – Bossert, Gustavo; *Sociedad conyugal. Comentario de los arts. 1217 a 1322 del Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, t. II. [Ubicado en la Biblioteca de la CSJN, Referencia Topog.: C2468/C2469].
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; *Protección Jurídica de la Vivienda Familiar*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995. [Ubicado en la Biblioteca de la CSJN, Referencia Topog.: C3656].
- Ley 26.062 – Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes;
- Ley 26.167 – Emergencia Pública;

- Mazinghi, Jorge A.; *Tratado de Derecho de Familia*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. II. [Ubicado en la Biblioteca de la CSJN, Referencia Topog.: C5149/C5150/C5151/C5152].
- Mazinghi, Jorge A. (h); *El asentimiento conyugal del art. 1277 del Cód. Civil y la venia supletoria requerida por el tercero afectado*. Rev. Derecho Privado y Comunitario, pág. 119, Ed. Rubinzal Culzoni, 2008;
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por la Ley N° 23.313;
- Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación – Redactado por la Comisión de Reformas designada por el Dec. 191/2011;
- Russo, Federico; *La nulidad derivada de la falta de asentimiento conyugal*. La Ley 19/09/2011;
- Sambrizzi, Eduardo A.; *Régimen de los bienes del matrimonio*. 2da. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007. [Ubicado en la Biblioteca de la CSJN, Referencia Topog.: C5250/C5251].
- Trigo Represas, Félix A.; *El asentimiento conyugal para los actos de disposición*. Ed. Lex, La Plata, 1978. [Ubicado en la Biblioteca de la CSJN, Referencia Topog.: C2477].

JURISPRUDENCIA.

- CNCiv., Sala A, 30/08/1983, “L., E. c/P., Z. N.”
- CNCiv., Sala C, ED; 120-440.
- CC. 203 La Plata, 14-11-1989, “Agnone Luis c/Agnone de Rinanudo Stella s/escrituración”.
- Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala 1ª, 03/02/97 – “Kipperband, Jacobo V. c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Pcia. De Bs. As.”.