

**Voces:** EMPRESA ~ SOCIEDAD DE FAMILIA ~ SOCIEDAD COMERCIAL ~ VINCULO DE FAMILIA ~ SOCIEDAD DE PERSONAS ~ BIEN DE FAMILIA ~ CAPITAL SOCIAL ~ SOCIO ~ GRUPO FAMILIAR ~ PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD ~ BIEN JURIDICO PROTEGIDO ~ CONSTITUCIONALIDAD ~ ACTIVIDAD COMERCIAL ~ PERSONA JURIDICA ~ INMUEBLE ~ DESTINO DE LA COSA ~ DESAFECTACION DEL BIEN DE FAMILIA ~ VIVIENDA FAMILIAR ~ PROPIETARIO DEL INMUEBLE ~ CONDOMINIO ~ PERSONALIDAD JURIDICA ~ SUBROGACION REAL

**Título:** El bien de familia frente a la empresa familiar

**Autor:** Alterini, Ignacio Ezequiel

**Publicado en:** LA LEY 09/12/2010, 09/12/2010, 1

**1. Nociones introductorias. 2. El bien de familia como tutelar de la empresa familiar. 3. Posibilidad de que una sociedad comercial sea constituyente del bien de familia. 4. La noción de explotación por cuenta propia. 5. Mayoría necesaria en el órgano de gobierno. 6. Los socios pueden afectar otros inmuebles de su propiedad a bien de familia. 7. Suerte de la afectación ante el ingreso de socios no familiares. 8. Los alcances de la protección. 9. Subrogación real.**

**Abstract:** “Si la ley admite la afectación a bien de familia de un inmueble para su explotación con el fin de satisfacer las necesidades de sustento de una familia, no es posible invocar para denegar su afectación que su titular es una persona jurídica, desconociendo que sus miembros se encuentran unidos por los lazos que exige el art. 36, pues ello significaría un abuso de la personalidad y un acto contrario a los fines tenidos en mira por la ley 14.394” .

### 1. Nociones introductorias

#### a) Importancia de la empresa familiar

La gravitación de la empresa en la comunidad es innegable, pues es la encargada de la producción de bienes y servicios imprescindibles para sus miembros, posibilitando así la creación de puestos de trabajo que a su vez permiten el consumo de bienes y servicios. También es tomadora y dadora de crédito, lo que coadyuva para un correcto funcionamiento de la economía, y fuente de ingresos tributarios por parte del Estado.

La actividad empresaria es de carácter sistémico, ya que la suerte de cada operación no puede considerarse aisladamente en atención a la inequívoca resonancia que posee en las demás.

Se puede advertir que en la empresa, además del nítido interés particular del empresario, está comprometido el interés general. (1)

Por tal motivo, se acuñó el principio de conservación de la empresa, (2) derivación del principio general de conservación de los actos jurídicos.

Es significativo destacar que del total de las empresas existentes en nuestro país y en el extranjero, un elevado porcentaje son de familia. (3)

Estas empresas merecen una tutela especial, ya que, además de los intereses particulares y generales enunciados, el art. 14 bis de la Ley Fundamental, en armonía con diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, (4) exige la "protección integral de la familia".

#### b) Caracterización

La doctrina ha ensayado muchas definiciones de la empresa, por nuestra parte, y a partir de los conceptos de empresario (5) y de hacienda (6) contenidos en el Código italiano de 1942, la conceptualizamos como la actividad económica mediante la cual, a través de la organización de los factores de la producción, el empresario —individual o colectivo— produce o intercambia bienes o servicios destinados al mercado. (7)

El modelo de empresa en análisis está adjetivado como "familiar". Ello impone ciertas puntualizaciones.

Colegimos que para que se configure este tipo de organización es necesario que confluyan dos elementos objetivos interrelacionados entre sí: la familia y la empresa. Asimismo, se presenta otro de carácter subjetivo: la intención de la familia de mantener su participación en la empresa y que ésta se erija en el sustento de aquélla. (8)

Por ello, siguiendo a Favier Dubois (h), decimos que: "...hay 'empresa familiar' cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y de la empresa". (9)

#### c) Rasgos

De la caracterización anterior se desprenden las notas arquetípicas que distinguen a estas empresas: la pertenencia y la permanencia.

Debido a la íntima relación entre la empresa y la familia propietaria, se puede aseverar, sin vacilación

alguna, la existencia de una relación de pertenencia (10) entre ellas, de intensidad tal que se suelen confundir los roles de los integrantes en una y otra.

Corolario de esa "pertenencia" es la vigorosa vocación de "permanencia" en el tiempo de la que gozan, que les permite sortear las eventualidades económicas, financieras o sociales por las que puedan atravesar.

Se ha puesto de manifiesto que a este tipo de organizaciones no sólo les importa los réditos económicos, pues existe en ellas una razón "...intrínseca, propia de sus integrantes y fundadores, no reclamada por un interés externo". (11)

## 2. El bien de familia como tutelar de la empresa familiar

a) La teleología del instituto. La ley 14.394, que regula diversos institutos, norma al bien de familia en sus arts. 34 a 50.

En un primer acercamiento a la problemática, es orientadora la doctrina judicial que sostiene que: "La institución del bien de familia está enderezada a proteger el núcleo familiar y tiene un doble objetivo, el económico, tendiente a la conservación de una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar, y el social, en cuanto propende al mantenimiento de la familia bajo un mismo techo". (12)

Esa idea que parecería persuasiva y que fue aceptada por algunos, (13) "...a poco que se profundice aparece, como una visión sesgada que margina aspectos de la potencial riqueza de la figura. Si bien el legislador puso el acento en el resguardo de la familia, el sistema que concibió tiene miras más amplias, tanto que aunque parezca paradójico el bien de familia podrá producir importantes efectos, no habiendo familia. Un ejemplo indiscutible de un bien de familia operativo sin familia, es el caso del último beneficiario sobreviviente del bien de familia, que además se convirtió en su único titular"(14).

Es frecuente que se considere al bien de familia como una exaltación del resguardo de la "vivienda del núcleo familiar", pero no debe perderse de vista que la verdadera ratio legis es la satisfacción de las necesidades de "vivienda y sustento" de la familia" (art. 34).

Si bien se puede mostrar al sustento y a la vivienda como fines alternativos de la ley, lo más apropiado sería concluir que es el "sustento" del núcleo familiar lo que la ley pretende tutelar, y que entre las manifestaciones de ese "sustento" se encuentra la protección de la vivienda.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española el vocablo "sustento", en su primera acepción significa: "Mantenimiento, alimento"; en la segunda: "Aquello que sirve para dar vigor y permanencia"; y en la tercera: "Sostén o apoyo".

Recordemos que dentro del concepto de alimentos del art. 372 del Código Civil queda comprendido el de "habitación".

Por su parte, "vivienda" a tenor de la segunda acepción de la Academia Española involucra: "Género de vida o modo de vivir".

La armonización de los términos mencionados convence de que el bien de familia está orientado a satisfacer el sustento de la familia, y que la protección de la vivienda no es más que una de las posibilidades que brinda la ley para alcanzarlo. Por ello, se sostuvo que la verdadera finalidad del instituto es la protección del "patrimonio familiar con fines alimentarios"(15) (arg. arts. 34, 39 y 41).

b) Su protección de la empresa familiar. Si la finalidad del bien de familia estuviera enderezada exclusivamente hacia la protección de la vivienda familiar, no se explicaría con éxito la protección de que gozan los frutos que genera la cosa. (16)

También, surge nítida la exorbitancia de la mera tutela de la vivienda del art. 41 que preceptúa: "El propietario o su familia estarán obligados a habitar el bien o a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente, salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar sólo transitoriamente y por causas debidamente justificadas".

La primera observación que merece la norma transcrita es que el propietario o su familia estarán obligados a habitar el inmueble siempre y cuando esté destinado a vivienda; en cambio, si el inmueble es explotado "por cuenta propia"(17) del propietario o de su familia para generar ingresos que les permitan satisfacer las necesidades de sustento, la obligación de habitarlo se desvanece (arg.: la ley en su art. 41 utiliza la conjunción disyuntiva "o"). Aquí aparece evidente la idea de que el "sustento" es el género y la "vivienda" una de sus especies.

En cuanto al objeto de la explotación, la disposición brinda la alternativa de que sea un inmueble (18) o "la industria en él existente".

Al respecto dice Bossert que "...significa que puede explotarse la tierra, si se trata de un predio destinado al cultivo o a la ganadería, como tratarse de un inmueble donde se haya instalado una empresa del propietario o de sus familiares beneficiarios del régimen, destinada a producir las utilidades que servirán al sustento de la familiar. Si bien la norma alude a 'la industria', puede tratarse de un comercio instalado en el inmueble, ya que,

sin duda, el término ha sido utilizado en forma genérica, aludiendo a todo emprendimiento destinado a producir utilidades...". (19)

Consideramos que la ley con el vocablo "industria" ha querido abrazar a la hacienda comercial entendida como el conjunto de bienes que el empresario organiza para la explotación y sobre la cual volveremos luego.

Por otro lado, no es menor resaltar que se puede tratar de cualquier especie de explotación, pues lo que la ley no distingue no lo debe hacer el intérprete.

Aparece así la tan silenciada protección que la ley 14.394 le otorga a la empresa familiar, ya que su titular podrá afectar el inmueble que explota, o bien, en el que realiza sus actividades destinadas a producir las ganancias que le sirvan de sustento de su familia, siempre y cuando se encuentren reunidas ciertas exigencias legales.

El empresario debe ser el propietario del inmueble que se afecta a bien de familia (art. 34) y la explotación debe realizarse "por cuenta propia" del empresario o de su familia (art. 41), en beneficio de ésta (art. 36).

#### c) Inconstitucionalidad del art. 154 del Decreto Reglamentario 2080/80

El decreto 2080/80, reglamentario de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble, regla en su art. 154 que: "Se admitirá la constitución como bien de familia de un inmueble y de las unidades de uso complementario o accesorio ubicadas en el mismo edificio, cualquiera sea su valuación fiscal, siempre que estuviere destinado a vivienda del constituyente o su familia, o cuando, además se desarrollare en el mismo actividad personal y lucrativa por cualquiera de los beneficiarios de ese régimen".

Se aprecia con claridad una ostensible discordancia con el art. 41 de la ley 14.394, pues el art. 154 del decreto 2080/80 no admite que se afecte a bien de familia un inmueble exclusivamente para su explotación, sino que agrega los requisitos de que "estuviere destinado a vivienda" y que se desarrollare en él una "actividad personal y lucrativa por cualquiera de los beneficiarios de ese régimen". (20)

Es así que sostenemos la inconstitucionalidad de la norma, ya que, mediante un exceso reglamentario, contradice lo dispuesto por la ley 14.394, violentando su letra y finalidad que, como dijimos, excede la mera protección de la vivienda familiar.

### 3. Posibilidad de que una sociedad comercial sea constituyente del bien de familia

Por lo dicho en el acápite anterior, es indubitable que la ley 14.394 permite al empresario individual afectar a bien de familia el inmueble objeto de explotación o donde realiza sus actividades, siempre y cuando cumpla con los requisitos impuestos por la ley.

Lo que ahora analizaremos es la posibilidad de que un empresario colectivo, como lo es la sociedad comercial, pueda ser sujeto constituyente del bien de familia.

a) Estado de la cuestión. A pesar de que la 14.394 no prohíbe expresamente esta alternativa, la doctrina en general niega la posibilidad de que una persona jurídica pueda afectar un inmueble de su propiedad a bien de familia, ya que no tiene familia.

Se sostiene que "dadas las características del instituto del bien de familia, que requiere un 'estado de familia', y la obligación de habitar o explotar personalmente, por el constituyente y/o su familia, no resulta compatible con la naturaleza de la persona jurídica". (21)

Guastavino, quien en una primera visión parecería avanzar en este tema, expone: "Llegado el caso de una sociedad de familiares que quiera establecer un bien de familia, habría que determinar si sus miembros se encuentran en la vinculación de parentesco del artículo 36 y si el derecho de dominio pertenece a los socios o al ente social. Existiendo entre los socios la vinculación de parentesco requerida por la ley y perteneciendo el dominio del inmueble a los socios, debe admitirse la inscripción del bien de familia; faltando alguna de estas condiciones, la afectación sería imposible en el actual ordenamiento argentino. Queda excluida la afectación por solicitud directa de un ente de derecho ideal, aunque entre sus miembros existan los lazos de parentesco. Únicamente si el ente social donase la propiedad, desprendiéndose totalmente de ella, en favor de personas vinculadas por el parentesco del artículo 36, podría admitirse la validez de la afectación". (22)

Se han contestado las reflexiones vertidas por Guastavino, de la siguiente manera: "La alternativa que presenta acerca de la pertenencia del 'dominio del inmueble a los socios' nada agrega, pues ellos serán sus titulares y no el ente. Tampoco suma el supuesto de que 'el ente social donase la propiedad', pues apunta a su indiscutible legitimación para donar, como también a la innegable condición de titulares legitimados para constituir el bien de familia de los donatarios nuevos propietarios ('en favor de personas vinculadas por el parentesco'). Es que en este último caso los propietarios advenidos tales por donación serían las personas humanas y no el ente social". (23)

Insiste Guastavino en que: "La persona jurídica ideal no puede tener vinculaciones familiares y carece por lo tanto del presupuesto básico de la institución: no necesita amparo familiar". (24)

Si bien es cierto que una persona jurídica no puede tener "vinculaciones familiares", disentimos con que "no

necesita amparo familiar". Una sociedad de familia, donde sus ganancias hacen al sustento de sus socios, que mantienen los vínculos familiares exigidos por el art. 36, es menester protegerla, pues haciéndolo se ampara a la familia; es imperioso apuntar que en este tipo de sociedades convive el interés social con el familiar. (25)

Desde otra óptica se ha expresado que "...en algún caso podría admitirse alguna excepción a esta exigencia, por ejemplo, si se tratara de una sociedad de familia, como una sociedad colectiva integrada únicamente por dos o más hermanos, o por un padre y los hijos. Será la autoridad de aplicación quien deberá evaluar si, en la hipótesis concreta, resulta viable la afectación, pudiendo aplicarse por analogía las reglas que rigen para la constitución por los condóminos (art. 43, in fine)". (26)

Es interesante la postura transcripta, pues no debe olvidarse que en el derecho comparado existen importantes corrientes de opinión acerca de que la naturaleza del condominio es la de una persona jurídica.

Inclusive se encuentra en la doctrina nacional el siempre ponderado pensamiento de Lafaille, muy vigente a la época de la sanción de la ley 14.394, referido a que el condominio importa un embrión de persona. (27)

Dicho autor señalaba que "lo que más contribuye a confundir la sociedad y el condominio es que frecuentemente una y otro se superponen en el hecho. Así por ejemplo, varias personas que tienen un campo en común, realizan en conjunto la explotación del mismo. Aquí existen dos situaciones diversas: la comunidad en cuanto a la cosa y la sociedad por lo que hace a los trabajos agrícolas o ganaderos". (28)

Pero más allá de la discusión acerca de la naturaleza jurídica del condominio, que no dudamos que es la propia de un derecho real, lo cierto es que la distinción —que ahora nos interesa— se halla en que éste es estático, es decir, limitado al goce del bien, sin organización para la producción; en cambio, la sociedad comercial es dinámica, constituida y organizada para la explotación de los bienes aportados y la obtención de beneficios. (29)

Esa diferenciación es coherente con el art. 41 de la ley 14.394 que prevé que de acuerdo al destino de la cosa, el propietario o su familia estarán obligados a habitarlo o a explotarlo.

Por ello, y a pesar de que pueda aplicarse por analogía el art. 43 de la ley 14.394 referido a los condóminos, sobre todo en materia de las mayorías necesarias en la asamblea de socios, nos parece que existe otra razón de mayor gravitación que posibilita a una persona jurídica de ciertas características a ser constituyente.

b) Nuestra opinión. No pretendemos sostener que la persona jurídica pueda contraer lazos familiares, pues es obvio que no los puede tener, sino proponer argumentos superadores de tal aparente valladar.

La posibilidad de que una persona jurídica pueda ser sujeto constituyente del bien de familia debe ser analizada, a nuestro entender, desde el punto de vista de la teleología del instituto: "la protección del patrimonio familiar, con fines alimentarios". (30)

Imaginemos la siguiente situación. Dos personas unidas en matrimonio afectan a bien de familia un inmueble de su propiedad en donde realizan una actividad comercial que les sirve de sustento, y designan como beneficiario a su hijo. Luego deciden canalizar su actividad a través de una sociedad comercial que constituyen y aportan el inmueble al ente en cuestión ¿Es válido el acto? ¿Corresponde la desafectación?

La doctrina tradicional diría que el aporte del inmueble a una sociedad importaría un acto de disposición y por tanto prohibido, y que además acarrearía la imposibilidad de cumplir con la obligación de explotar el mismo. (31)

Creemos que se debe examinar esta hipótesis teniendo en cuenta las reflexiones de Fernández Sessarego: "Nada de lo que aparece en el Derecho puede ser ... extraño a la vida humana ... no podemos prescindir de la vida humana cuando tratamos cualquier institución jurídica, por lo que mal haríamos creando instituciones puramente formales, sin su correlato en la realidad vivencial, es decir, fabricar una especie de instituciones fantasmas, puramente espectrales". (32)

Traemos a escena el fallo plenario de la Cámara Nacional de Paz del 29 de noviembre de 1968, en autos "Fernández Anchorena, Juan A. y otros c. Semadeni, Lorenzo y otros" que, si bien no es directamente atinente al tema, nos ayudará a vislumbrar una posible solución a los interrogantes que hemos planteado.

Los hechos del precedente consistieron en que en una época donde la transferencia de las locaciones estaba prohibida, varias personas que arrendaron a título individual un inmueble, con el fin de destinarlo al ejercicio de una actividad empresaria, resolvieron asociarse mediante la constitución de una sociedad comercial para continuar con la misma actividad en el inmueble. El locador, al anoticiarse de tal circunstancia, demandó el desalojo porque legalmente había cambiado el sujeto de derecho que estaba desarrollando actividades en el inmueble. La doctrina legal adoptada por el plenario fue la siguiente: "La sola circunstancia de constituir los coinquilinos una sociedad de responsabilidad limitada, no configura causal de desalojo". (33)

Se admitió a través de los diferentes votos de los magistrados que constituyeron la mayoría, la desestimación de la personalidad de la sociedad en beneficio de los socios, considerándose que la pretensión de tercero era abusiva, porque las mismas personas continuaban con sus actividades en el local. (34)

Como sabemos el obstáculo de la personalidad jurídica diferenciada de las sociedades comerciales, tiene

excepciones (arg. arts. 2° y 54 de la ley 19.550 y el art. 1071 del Cód. Civil) (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 1319).

En dicho fallo plenario se desconoce la personalidad jurídica en beneficio de los socios pues una interpretación literal, desapegada del espíritu de la ley, hubiese constituido un abuso de la personalidad jurídica. Esta modalidad de inoponibilidad es calificada por la doctrina como "pasiva". (35)

Con igual miraje señalaba Halperín que: "El allanamiento de la personalidad no debe siempre aplicarse para sancionar —en sentido amplio— a otro ente o persona física: también puede hacerse en su favor, cuando el mantenimiento de la distinción podría llevar a consagrar una solución injusta o repugnante a la buena fe". (36)

La aplicación de esta doctrina nos lleva a concluir que en la situación propuesta, el aporte del inmueble a la sociedad sería válido y que no correspondería desafectar el bien de familia, pues los constituyentes son las mismas personas que devinieron socios, que se encargarán de satisfacer la obligación de explotar por cuenta propia que norma el art. 41 de la ley 14.394 (Adla, XIV-A, 237); de otro modo, se consagraría, como dice Halperín, "una solución injusta y repugnante a la buena fe".

Claro está que si aceptamos que mediante un mecanismo indirecto, la persona jurídica alcance a ser la propietaria del bien de familia, también debemos reconocer que pueda ser directamente constituyente, aunque bajo ciertas condiciones.

Si la ley admite la afectación a bien de familia de un inmueble para su explotación con el fin de satisfacer las necesidades de sustento de una familia, no es posible invocar para denegar su afectación que su titular es una persona jurídica, desconociendo que sus miembros se encuentran unidos por los lazos que exige el art. 36, pues ello significaría un abuso de la personalidad y un acto contrario a los fines tenidos en mira por la ley 14.394.

La posibilidad de considerar la realidad subyacente de la persona jurídica se explica como un imperativo legal, fundamentado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que exige "la protección integral de la familia" y "la defensa del bien de familia", sin cortapisas.

El desconocimiento del velo de la personalidad jurídica de la sociedad se impone, ya que no sólo es en beneficio de los socios familiares, sino también de los familiares que no son miembros del ente pero para quienes las utilidades que éste produce representan su sustento.

En síntesis: la sociedad comercial puede afectar un inmueble urbano o rural a bien de familia cuando sus miembros (personas humanas) gozan de los lazos familiares que requiere el art. 36 de la ley 14.394 y el lucro obtenido mediante la actividad desplegada configura el sustento del núcleo familiar.

No obstante, con el objeto de extirpar toda incertidumbre, es conveniente que en una futura reforma se contemple expresamente la posibilidad de que las sociedades de familia puedan ser constituyentes del bien de familia

#### **4. La noción de explotación por cuenta propia**

El art. 41 puntualiza, con respecto a lo que ahora nos ocupa, que el "propietario o su familia estarán obligados ... a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente".

Hay quienes identifican el "explotar por cuenta propia" con la explotación personal o directa del propietario o de la familia; es decir, sin que medien terceras personas en la obtención del beneficio. (37)

Pensamos que esa interpretación es errada. Seguimos a Fontarrosa, quien con singular claridad, enseña que "actuar por cuenta ajena (o en interés ajeno) significa actuar para satisfacer fines o intereses de otros...". (38)

Por ello significamos que no es menester que la explotación sea personal o directa por parte del propietario o de su familia; lo que realmente importa es que la explotación se realice para satisfacer los intereses del grupo familiar. (39)

Cabe advertir que ese problema no se presentará en la hipótesis donde el constituyente sea un empresario individual, pues por definición es él quien realiza la explotación, (40) sino en el supuesto de quien constituya el bien de familia sea una sociedad comercial, debido a que la explotación del inmueble o la "industria en él existente" serán realizados por ésta, y no por el propietario o su familia.

Con respecto al último caso, es menester recordar al art. 1° de la ley 19.550 que define a la sociedad comercial y reza que: "Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Se advierte a través del texto transcrito que el motivo determinante del ingreso de una persona humana a una sociedad comercial, es la participación en las ganancias que ésta genere. Beneficios que en una empresa familiar configuran el sustento del núcleo familiar.

También se podría argumentar que cuando varias personas explotan un inmueble de su propiedad, participando de las ganancias y soportando las pérdidas, se configuraría una sociedad de hecho. En este supuesto, es indudable que la explotación sería por "cuenta propia".

Conviene recordar el pensamiento de Von Ihering, quien, desde una visión pragmática, sostuvo: "Los



miembros aislados son los verdaderos destinatarios de la persona jurídica, pero consideraciones prácticas exigen, ciertamente, que los intereses comunes sean perseguidos no por los individuos aislados, sino por el conjunto de ellos representado por una unidad personal superficial". (41)

Por lo dicho, concluimos que en una empresa familiar, donde su titular es una sociedad, la explotación del inmueble o de la "industria en él existente" se realiza —en última instancia— por cuenta propia o, mejor, en interés de sus miembros: la familia.

### **5. Mayoría necesaria en el órgano de gobierno**

En lo tocante a la mayoría necesaria en el órgano de gobierno para afectar a bien de familia un inmueble cuyo titular es la persona jurídica, consideramos que debe aplicarse analógicamente —tal como lo adelantamos— el segundo párrafo del art. 43 referido al caso de los condóminos, que expresa: "Si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36".

Si pretendemos que se examine la realidad subyacente de la sociedad al momento de la afectación, sería antitético apegarnos sin más a la normativa societaria que regula la cuestión.

Será menester alcanzar la unanimidad de los miembros para disponer la afectación.

### **6. Los socios pueden afectar otros inmuebles de su propiedad a bien de familia**

El art. 45 dice: "No podrá constituirse más de un 'bien de familia'. Cuando alguien resultase ser propietario único de dos o más bienes de familia, deberá optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fija la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de mantenerse como bien de familia el constituido en primer término".

Ante dicha norma es necesario considerar la posibilidad de que los socios puedan afectar personalmente a bien de familia otros bienes de su propiedad.

Ya expresamos nuestro pensamiento acerca de que una persona jurídica, de ciertas características, puede ser sujeto constituyente. Por ello, sostenemos que no es de aplicación la norma en cuestión a los miembros del ente colectivo.

Si alguna duda cupiere, y se desviara el pensamiento entendiendo que en realidad son sus "miembros" y no la "persona jurídica" los constituyentes, tampoco obstaría a que afecten otros inmuebles a bien de familia, ya que no serían los "únicos" titulares del bien.

### **7. Suerte de la afectación ante el ingreso de socios no familiares**

El problema que trataremos de dilucidar es si ante el ingreso de nuevos socios no familiares a la sociedad, con posterioridad a la constitución del bien de familia, es necesaria la desafectación de bien.

El tema no es de difícil solución pues la intención del legislador ha sido la defensa del núcleo familiar que existía en el momento de su constitución (42) y es por ello que se sostiene, inclusive, la perdurabilidad de la afectación ante la eventualidad de la existencia de sólo un beneficiario sobreviviente que se convirtió en su único titular. (43)

De tal modo, no cabe duda que ante la incorporación a la persona jurídica de nuevos miembros —familiares o no—, no es exigible desafectar el bien de familia, el que subsistirá hasta la muerte del último beneficiario, pues insistimos que lo que la ley tutela es el grupo familiar que existía al momento de la constitución.

### **8. Los alcances de la protección**

a) Sobre el inmueble. El principio general es vertido en la primera parte del art. 38: "El 'bien de familia' no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aun en el caso de concurso o quiebra..."

La regla indicada descarta el embargo y la ejecución del bien de familia ante deudas posteriores a su inscripción.

Así, para determinar el origen de la deuda hay que atender en materia de responsabilidad contractual a la fecha en que se contrajo la obligación, y en la extracontractual al hecho ilícito.

La ley consagra expresamente algunas excepciones a la directriz señalada por deudas posteriores a su inscripción; enumera a las siguientes: "...las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca" (art. 38 "in fine"). Por vía jurisprudencial se ha ampliado el catálogo legal. (44)

b) Sobre los frutos. El art. 39 de la ley 14.394 norma: "Serán embargables los frutos que produzca el bien en cuanto no sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia. En ningún caso podrá afectar el embargo más del cincuenta por ciento de los frutos".

El principio que establece la norma es que los frutos generados serán embargables, salvo los "indispensables

para satisfacer las necesidades de la familia". Estima como expresión mínima de esa indispensabilidad el cincuenta por ciento del monto de los frutos.

La ley no distingue entre categorías de frutos, por lo que está fuera de discusión que comprende a los naturales, industriales y civiles.

Las ganancias que genere la empresa familiar como consecuencia de la explotación del inmueble afectado, o la "industria en él existente", con el alcance que le hemos otorgado a esta expresión, configuran el medio de vida, o mejor dicho el "sustento" de la familia, y por tanto gozan de la protección del art. 39 de la ley.

Así pues, las utilidades de una sociedad comercial generadas por la "explotación" quedan protegidas por este precepto.

c) Extensión a ciertas cosas de la hacienda. La doctrina y jurisprudencia dominante concibe a la hacienda comercial o fondo de comercio como una universalidad de hecho. (45)

Las universalidades son pluralidades de bienes consideradas como unidades. El tratamiento unitario de un conjunto de objetos, cuando depende de la voluntad del propietario, da lugar a la universalidad de hecho; (46) así, una biblioteca (conjunto de libros), un rebaño (conjunto de animales).

Aunque se pueda considerar a la hacienda comercial como un "todo", cabe destacar que los elementos integrantes de la universalidad no pierden su naturaleza originaria.

El art. 1º de la ley 11.867 (Adla, 1920-1940, 524) sobre "transmisión de establecimientos comerciales e industriales", preceptúa: "Declárase elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística".

Existe un consenso generalizado en la doctrina acerca de que la enumeración que realiza la norma es meramente enunciativa, por lo que pueden existir otros elementos integrantes de la hacienda.

Fontanarrosa entiende que ciertas cosas muebles integrantes de la hacienda comercial, como las instalaciones, útiles, máquinas y provisiones utilizadas para la explotación, encuadran dentro de la noción de pertenencia del Código italiano de 1942 y funda su opinión en los arts. 2328, 2333 y 2520 del Código Civil, y en el art. 452, inc. 1º, del Código de Comercio. (47)

La noción de pertenencia es ajena a nuestro derecho, por lo que es observable la identificación realizada. La situación del régimen italiano es explicada por Barbero, al decir: "El código anterior, en lugar de la categoría de las 'pertenencias', cuyo origen se hace comúnmente remontar al derecho romano ..., había introducido, derivándola del Código napoleónico ... la categoría de los 'inmuebles por destino' (arts. 413 y 414), que ... no ofrecía posibilidad expresa de relevancia de un nexo pertenencial más que con relación a un bien inmueble. Pero la doctrina se había esmerado igualmente por remontar de los 'inmuebles por destino' a la noción general de 'pertenencia' tal como ahora se la admite". (48)

A diferencia del Código italiano de 1942, nuestro Código Civil contiene la categoría de inmuebles por accesión moral o por destino, receptada en el art. 2316 del Cód. Civil, que establece: "Son también inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente, como accesorias de un inmueble, por el propietario de éste, sin estarlo físicamente".

Para que se configure el inmueble por destino es necesario que se trate de una cosa mueble, puesta por el propietario en el inmueble para ligarse económicamente con él, y que no este físicamente unida. La doctrina suele agregar el requisito de la intención de afectación perpetua al inmueble, pues Vélez Sarsfield alude en la nota al art. 2316 a una consagración "al uso perpetuo" del fundo.

El codificador, al ejemplificar, expresa: "Así, son inmuebles por accesión, las semillas echadas a la tierra o que se tienen con ese destino, los utensilios de labranza o minería, los animales destinados al cultivo o beneficio de una finca, las prensas, alambiques, toneles, etc., que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y todos los útiles, instrumentos, máquinas, etc., sin los cuales esos establecimientos no podrían funcionar y llenar bien su destino...". (49)

Con respecto a la posibilidad de extender la protección del bien de familia sobre estas cosas, Guastavino optó por el criterio restrictivo, al decir: "Los inmuebles por destino no pueden constituirse en bienes de familia por no ser aptos, de suyo, para servir a la función de sustento y vivienda que la ley presupone en el bien de familia. Falta además una norma como la del artículo 3110, que extiende expresamente la garantía hipotecaria a todos los accesorios del inmueble". (50)

Dicho autor no se limita a desechar la posibilidad de que los inmuebles por destino puedan ser el objeto principal del bien de familia, postura que sería incontrovertible. Su pensamiento llega más lejos y excluye a los inmuebles por destino como objeto accesorio del inmueble afectado. Dice que "...no se incorporan al régimen del bien de familia en el derecho argentino y no quedan, por tanto, sometidos al estado de inalienables e

inembargables por el solo hecho de la constitución del bien de familia respecto al inmueble donde encuentren". (51)

Contrariamente a lo que concluye Guastavino, pensamos que los inmuebles por destino concurren a la satisfacción del sustento del núcleo familiar, pues como lo vislumbró Vélez Sarsfield en su nota al art. 2316, la explotación de los inmuebles no sería factible ("no podrían funcionar") o sería ineficiente ("llenar bien su destino), sin el aporte de los muebles destinados. (52)

No comprendemos cómo podría llevarse a cabo una explotación sin los elementos imprescindibles para desplegarla. (53)

La referencia a la ausencia de una norma, como la del art. 3110, que extiende la hipoteca a sus accesorios, no es esgrimible. Precisamente, al regular los inmuebles por accesión, Vélez Sarsfield previno que al tratar "los accesorios a los que virtualmente se extiende la propiedad", o sea el art. 2522, comprendía también a los inmuebles por accesión moral. (54)

Concluimos que las instalaciones, útiles, máquinas, provisiones utilizadas para la explotación y demás cosas muebles que satisfagan las exigencias del art. 2316 del Código Civil, devienen en inmuebles por destino o accesión moral, y que al ser indispensables para la explotación del inmueble, también a ellas se les extiende la protección del bien de familia. (55)

## 9. Subrogación real

Lo que ahora analizaremos es si el propietario del bien de familia, empresario individual o colectivo, puede mudar su explotación a otro inmueble y trasladar sobre éste la afectación a bien de familia que tenía el primitivo.

La doctrina no es pacífica ya que la ley 14.394 guarda silencio sobre cuál sería la suerte de la tutela del bien de familia en ese caso. (56)

Sin embargo, compartimos los sólidos argumentos expresados en favor de la legalidad de la subrogación.

Al respecto, se reflexionó: "Veamos el tema, ante todo, desde la óptica del acreedor. ¿Qué perjuicio puede traerle la subrogación real? Francamente, no vemos ninguno. En primer lugar, si el deudor no puede sustituir un inmueble por otro como bien de familia, es seguro que no lo enajenará con lo que la situación del acreedor no ha de mejorar. Más aun, es probable que empeore, toda vez que no es descabellado pensar que la razón que el deudor ha tenido para vender y adquirir otro bien sea la de disminuir gastos, y si éste fuera el motivo, la imposibilidad de hacer esa operación lleva a prever una cada vez menor posibilidad de cumplir con la obligación. En segundo lugar, el acreedor puede verse beneficiado si es que el bien que se adquiere es de menor valor que el que se enajena. En tal caso, la diferencia podrá ser destinada a atender el crédito. Por último, si el nuevo bien es más oneroso que el primitivo, no podrá superar los valores fijados para constituirlo como bien de familia: si se excede, quedará desafectado y podrá ser atacado por el acreedor; en caso contrario, nos encontraremos en la misma situación que existía con la primitiva constitución. Desde la óptica del deudor, la imposibilidad de realizar tal sustitución se presenta como una suerte de esclavitud a residir indefinidamente en el mismo lugar". (57)

Es indudable que la sustitución del inmueble no perjudicaría a los acreedores y, en ciertos casos, hasta podría beneficiarlos.

Con respecto a la expresiva imagen de "una suerte de esclavitud" creemos que peca de "exceso retórico" y que "...bastaría esgrimir las directivas del art. 531 del Código Civil, que prohíbe especialmente por ilícitas determinadas condiciones, directrices estrictamente aplicables al menos al bien de familia con destino a la habitación, pues veda en su inc. 1º que se imponga 'Habitar siempre en un lugar determinado, o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero'". (58)

Por las argumentaciones expuestas, sostenemos que el derecho positivo habilita al propietario del bien de familia a mudarse de inmueble manteniendo su afectación. (59)

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) Zavala Rodríguez destacó, al desarrollar la función social de la empresa, que "...debe alcanzar objetivos lejanos que no se vinculan sólo al legítimo interés de los empresarios, sino del Estado, de los empleados, de los consumidores, de la sociedad" (Zavala Rodríguez, Carlos J., Derecho de la empresa, Depalma, Buenos Aires, 1971, n° 93, p. 130).

(2) Dice Alegría que la tutela de la empresa implica, por un lado, "...superar la tradicional dicotomía acreedor-deudor, e incorporar otros intereses que pivotan sobre ese conjunto organizativo". Expresa que entre esos intereses entran en consideración: los trabajadores, los proveedores, los clientes, la comunidad nacional, regional o local, el mercado en su conjunto y el Estado (Alegría, Héctor, "Diálogo de economía y derecho y convergencias culturales y sociales en la insolvencia", en Reglas y principios del derecho comercial, La Ley, Buenos Aires, 2008, pp. 154 a 156). El principio de conservación de la empresa, que se presenta en diversos escenarios, se infiere en particular de la letra del art. 100 de la ley 19.550 y en general de la legislación



concursal, en donde se erige —junto a la tutela del crédito— como un eje basilar del sistema (Ver Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, 15ª Edición, Astrea, Buenos Aires, 2007, pp. 38 y 39).

(3) Ver Favier Dubois (h.), Eduardo M., "La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica", ED, 236-729.

(4) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 preceptúa en su art. 6 que: "Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella". Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 expresa: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (art. 16, apartado 3); iguales declaraciones se leen en los arts. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 aprecia que: "Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles..." (art. 10, punto 1).

(5) Art. 2082: "Es empresario quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio de bienes o de servicios".

(6) Art. 2555: "La hacienda es el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa".

(7) A partir de la definición propuesta se infieren sus elementos constitutivos, a saber: a) Elemento subjetivo: es el empresario, titular de la empresa, quien la organiza, dirige, explota y asume los riesgos de la actividad que se despliega. Puede ser un persona humana (empresario individual), o bien una persona jurídica (empresario colectivo). b) Elemento objetivo: es la hacienda comercial o fondo de comercio, que es el conjunto de bienes de la empresa, su sustrato material. c) Elemento inmaterial o dinámico: sin una actividad organizada por el empresario no hay empresa, pues la hacienda no es una yuxtaposición de bienes anárquicos sino un conjunto de bienes orientados a una finalidad: la producción de bienes o servicios. La actividad supone el trabajo de terceras personas (Conf.: Butty, Enrique M., en Halperin, Isaac y Butty, Enrique M., Curso de derecho comercial, 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 2000, V. I, pp. 95 y 96).

(8) Conf.: Favier Dubois (h.), Eduardo M., op. cit., p. 731. Con distinta visión, se sostuvo que no "...es necesario que los miembros de la sociedad hagan de ella su forma de vida para considerar a la empresa como familiar, ya que éste no es un rasgo distintivo, porque tanto hay empresa familiar cuando ésta constituya la fuente primordial de ingreso de sus miembros, como cuando la empresa sólo sea una de las maneras de obtener recursos, pues los problemas y beneficios que caracterizan a la organización empresarial familiar igual se presentarán" (Medina, Graciela, "Empresa familiar", LA LEY, 13/09/2010).

(9) Favier Dubois (h.), Eduardo M., "La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal", LA LEY, 07/06/2010. También se la ha definido como: "La empresa en la que independientemente de la organización jurídica que posea —empresa individual o forma societaria—, un grupo de personas, ligadas entre sí por matrimonio o algún lazo de parentesco, tengan una participación en la propiedad de la misma, que les permita imponer su voluntad de modo permanente en el gobierno y en la dirección de la empresa, basando la organización empresarial en la empresa, con la intención de mantenerla en las sucesivas generaciones" (Azzarello, Martín S., "La empresa familiar y sus protocolos", Revista Notarial N° 960, pp. 730 y 731).

(10) Según el Diccionario de la Real Academia Española el vocablo pertenencia, en su quinta acepción, significa: "Hecho o circunstancia de formar parte de un conjunto, como una clase, un grupo, una comunidad, una institución".

(11) Azzarello, Martín S., op. cit., p. 724.

(12) C.N.Civ., sala A, 06/08/1986, "G. de P., R. E. y otro", LA LEY, 1986-E, 309 – DJ, 1987-1, 325; y sus citas. También: C. Apel. Civ. y Com., San Isidro, sala I, 26/03/1996, "G. de R., C. c. R., R. J.", LLBA, 1996-432; C.N.Civ., sala K, 20/06/1996, "N. de B., L. G. c. B., J. M.", LA LEY, 1997-F, 310 – DJ, 1998-1-507; C. Apel. Civ., Com. y Garantías en lo Penal, Necochea, 29/03/2001 "Gómez, Horacio R. c. Corapi, Francisco", LLBA, 2001-980.

(13) Mariani de Vidal, Marina, Curso de derechos reales, Zavalía, Buenos Aires, 1993, tº II, p. 74; Areán, Beatriz, Bien de familia, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, nº 11, pp. 31 y ss.

(14) Alterini, Jorge H., en Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H., Derecho civil. Tratado de los derechos reales, con la colaboración especial de Ignacio Ezequiel Alterini, 2ª Edición, La Ley, Ediar, Buenos Aires, 2010, tº III, nº 1012 bis, pp. 78 y 79.

(15) Alterini, Jorge H., op. cit., nº 1012 bis, pp. 84 y ss.

(16) Art. 39: "Serán embargables los frutos que produzca el bien en cuanto no sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia. En ningún caso podrá afectar el embargo más del cincuenta por ciento

de los frutos".

(17) Sobre la noción de explotación por cuenta propia, ver el punto 4.

(18) No advertimos fundamento para sostener, como lo ha hecho Julio César Rivera, cuando se desempeñara como Juez de Cámara, que la: "...'explotación' tiene relevancia cuando se trata de inmuebles destinados a dar satisfacción al sustento de la familia, característica que ... corresponde a inmuebles rurales" (CNCom., sala D, 13/08/1984, "Burokas, Roberto c. Canale, Rodolfo L.", LA LEY, 1985-B, 249). La letra del art. 41 no realiza ningún distingo entre la explotación de inmuebles urbanos y rurales, y no creemos que tal distinción pueda asentarse en apoyaturas convincentes.

(19) Bossert, Gustavo A., en Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, dirigido por Augusto C. Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni, Astrea, Buenos Aires, 1986, t. VI, p. 324. Coincide: Fajre, José Benito en Areán, Beatriz, op. cit., n° 289, pp. 263 y 264.

(20) Comparar con la noción de "cuenta propia" que se manifestará en el apartado 4.

(21) Fazio de Bello, Marta Encina y Martínez, Nora Beatriz, Bien de familia, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 101.

(22) Guastavino, Elías P., Derecho de familia patrimonial. Bien de familia, 3ª edición, actualizada por Eduardo Molina Quiroga, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. II, n° 375, p. 151.

(23) Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 quater, p. 94.

(24) Guastavino, op. cit., n° 375, p. 150.

(25) Favier Dubois (h.), Eduardo M., op. cit. en nota 3, pto. 6.

(26) Areán, Beatriz, op. cit., p. 74. En contra: Fazio de Bello, Marta Encina y Martínez, Nora Beatriz, op. cit., p. 101.

(27) Ver Lafaille, Héctor, op. cit., núms. 1060 y 1094, en pp. 225, 299 y 300. En esta última referencia invocó "diversas normas positivas, imposibles de concebir sin un sujeto". También fue clara su tesis en las destacadas intervenciones que realizara en los debates de la Sección de Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos (Ver "Proyecto de Reforma del Código Civil". Actas de la Sección de Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, tomo V, "Derechos sobre las cosas", Buenos Aires, 1962, p. 221: "El condominio es un sujeto de derecho muy limitado ... Hay alguien que ha dicho que el condominio es una sociedad abortada").

(28) Lafaille, Héctor, Curso de derechos reales, 3ª edición, Buenos Aires, 1929, n° 615, p. 440. Pareciera que se refiere a la sociedad de hecho.

(29) Conf.: Halperín, Isaac, en Halperín, Isaac y Butty, Enrique M., Curso de derecho comercial, 4ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 2000, V. I, p. 355.

(30) Así Jorge Horacio Alterini reflexiona que "un tratamiento de esta problemática deberá hacer tema con la hipótesis de la existencia de un bien de familia desde su constitución sin que el constituyente tenga familia, aunque con familiares de los socios beneficiados por la constitución realizada por una sociedad familiar, atento a la teleología orientada hacia la protección del patrimonio familiar"; en su nota 1169 se lee: "Estas inquietudes han determinado la atención del colaborador especial de esta actualización y comentario, Ignacio Ezequiel Alterini, quien las volcará en otro estudio, atento a los naturales límites que condicionan al presente" (Ver Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 quater, p. 94).

(31) Dice Elías Guastavino, que: "El aporte del bien de familia a una sociedad civil o comercial, ya sea en propiedad o en uso, carece de validez. Si fuese aporte de propiedad involucraría una traslación del dominio, una enajenación en favor del ente social, y caería en la prohibición de las enajenaciones del artículo 37 de la ley 14.394. Si se pretende aportar únicamente el uso, el acto violaría la obligación del artículo 41 de la misma ley, que impone el deber de ocupar o explotar el inmueble por cuenta propia" (op. cit., n° 497, p. 299). En el mismo sentido: Areán, Beatriz, op. cit., n° 158, p. 150; Fazio de Bello, Marta Encina y Martínez, Nora Beatriz, op. cit., p. 171.

(32) Fernández Sessarego, Carlos, "Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica", Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 16, 1998, p. 32.

(33) C.N. Paz, en pleno, 29/11/1968, "Fernández Anchorena, Juan A. y otros c. Semadeni, Lorenzo y otros", ED, 29-69.

(34) Es destacable el voto del Dr. Fornés cuando alumbró: "Es verdad que la sociedad ... es un ente jurídico con personalidad y responsabilidad propias, pero también lo es que está constituida por un grupo de personas que se obligan cada una con una prestación con el fin de obtener utilidades a dividir ..., y por tanto, es obvio que en el trasfondo de esa personalidad estén siempre presentes los seres humanos que la componen ... En este orden de cosas, no es razonable se haga lugar al desahucio de los inquilinos que han procedido a regularizar su situación constituyendo una sociedad ... Adviértase que sus integrantes son sólo los mismos inquilinos, y en ese

caso, no puede sostenerse válidamente que exista real y efectiva 'transferencia' a mérito que la aludida sociedad no es sino un ente, tras la cual están siempre las mismas personas". También es ponderable el razonamiento del Dr. Abelleyra: "La sociedad puede ser un tercero con respecto del locador, pero es un tercero que sólo tiene una existencia convencional y ficticia, que no causa una mutación de la realidad que afecta al locador, pues el local seguirá ocupado y utilizado en su propio beneficio por los mismos inquilinos que lo hacían desde antes de que se constituyera".

(35) Ver el estado de la cuestión, tanto en la doctrina y como en la jurisprudencia, en: Roitman, Horacio, Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2006, t° I, pp. 698 y ss.

(36) Halperín, Isaac, en Halperín, Isaac y Otaegui, Julio C., Sociedades Anónimas, 2ª Edición, Lexis Nexis, p. 149; el autor cita al precedente de la Corte Suprema "Mellor Goodwin S.A." del 18/10/1973.

(37) Bossert, Gustavo A., op. cit., p. 308; Fajre, José Benito en Areán, Beatriz, op. cit., n° 298, p. 272 y ss. En ese sentido, con respecto a la locación, se ha dicho: "Procede la desafectación como bien de familia del inmueble alquilado en su totalidad, pues se desatiende los requisitos exigidos por el art. 41 de la ley 14.394 ..., esto es, que los propietarios lo habiten o exploten por cuenta propia o la industria en él existente" (Del voto en disidencia parcial del doctor Ramírez) (CNCom., sala E, 07/12/1999, "Lancuer S.A. c. L., A. H.", La Ley Online). También, ver: CNCom., sala D, 13/08/1984, "Burokas, Roberto c. Canale, Rodolfo L.", LA LEY, 1985-B, 24; C. de Apel. Civ., Com. y Garantías en lo Penal, Necochea, 29/03/2001, "Gómez, Horacio R. c. Corapi, Francisco", LLBA, 2001-980).

(38) Fontarrosa, Rodolfo O., "Apuntes para una teoría general de la representación con especial referencia a la materia comercial", LA LEY, 78-871.

(39) Conf.: Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 bis, pp. 85 y ss.

(40) Ver nuestra nota 7.

(41) Von Ihering, R., El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo, traducción de Enrique Príncipes y Satorres, t. IV, Madrid, 1912, pp. 380 y 381.

(42) CNCiv., sala E, 24/08/1979, "Oliver, María R. L.", LA LEY, 1979-D, 94 – DJ, 979-12, 18; CNCiv., sala A, 10/03/1986, "Pueyrredón, Ignacio E., suc.", LA LEY, 1986-D, 360, con nota de Carlos A. R. Lagomarsino; DJ, 1986-2, 931; CNCiv., sala C, 31/03/1986, "Fernández, Maximino y otra, succs.", LA LEY, 1986-D, 362 - DJ 1986-2, 930; CNCiv., sala K, 13/09/2005, "S., M. A. y otros c. M., N. E.", La Ley Online.

(43) Ver Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 bis, pp. 80 y ss.

(44) Con respecto a las expensas, se dijo: "La inembargabilidad del bien de familia es inoponible ante el reclamo originado en expensas comunes, pues la obligación de contribuir al pago de los gastos y costas necesarios para el mantenimiento del inmueble afectado al régimen de propiedad horizontal tiene su fuente en el reglamento de copropiedad y administración, que es preexistente a la afectación hecha por el propietario" (CNCiv., sala E, 23/08/1995, "Consorcio de Propietarios Ayacucho 1735/43 c. Lozada Ocampo, Juan y otro", LA LEY, 1996-A, 686). En igual sentido: CNCom., sala A, 29/02/1996, "Herrera, Ramón S. s/quiebra", LA LEY, 1996-D, 49; CNCiv., sala A, 26/09/2000, "Cons. de Prop. Edif. Art Tower c. Mayo, Marcos D. y otro", La Ley Online; CNCiv., sala K, 24/04/2009, "Consorcio de Prop. Vedia n° 1650/1654 c. Matta de Puga, Lucia", DJ, 28/10/2009, 3071. También, por vía jurisprudencial, se excluyó al crédito por alimentos: "La afectación de un inmueble al régimen de bien de familia no es oponible al acreedor de una deuda alimentaria —en el caso, se anuló la resolución por no haberse dado intervención a la madre y hermana del demandado, cotitulares del inmueble—, pues no es justo, debido a la omisión de la ley 14.394 ..., conceder la inmunidad patrimonial al que no cumple sus deberes esenciales, y la desafectación por causa grave a juicio de la autoridad competente ha de ser la justa sanción al incumplimiento culpable del deber de alimentos, según lo autoriza el art. 49 inc. e) de la ley" (C. Apel. Civ. y Com., Mar del Plata, sala II, 23/09/2008, "Hernández, Mirta G. c. Nevy, Héctor E.", LLBA 2008 (noviembre), 1143). Contrariamente, se sostuvo: "Las deudas por alimentos no pueden ser ejecutadas sobre el bien de familia en sí mismo, pues la ley 14.394 ... no las exceptúa del principio de inejecutabilidad" (C.N.Civ., sala E, 17/10/2005, "C., M. A. c. S., M. A.", LA LEY, 2006-F, 819). En postura intermedia, se juzgó: "Si el hecho generador de la obligación alimentaria es anterior a la constitución del inmueble como bien de familia, no resulta relevante que una parte de la deuda se haya devengado con posterioridad a la inscripción, puesto que el título precede en el tiempo a la referida afectación. En tal caso, no es procedente la desafectación total, lisa y llana del bien de familia, sino declarar su inoponibilidad frente al acreedor alimentario, subsistiendo la inscripción frente a otras deudas respecto de las cuales sea oponible (CNCiv., sala D, 22/04/1991, "F., A. y otro c. M., H.", LA LEY, 1991-D, 318 – DJ, 1991-2-655; en similar sentido: C.N.Civ., sala K, 22/05/2002, "S. de D., M. S. c. D., J.", DJ, 2002-2-758). En lo referido a los créditos por cuenta corriente, se dijo: "La circunstancia de que la determinación del saldo deudor de cuenta corriente bancaria sea posterior a la afectación de un inmueble bajo el régimen de bien de familia, no torna oponible la inscripción al acreedor si el contrato es de fecha anterior, pues es usual que durante su ejecución el cliente realice operaciones de crédito estrechamente vinculadas al servicio de caja que presta la cuenta, de modo que la legítima expectativa del banco de agredir los bienes de su cliente se generó con la celebración del contrato"

(C.N.Com., sala E, 12/11/2002, "Banco del Buen Ayre c. Pinto, Sergio A. y otro", LA LEY, 2003-D, 537).

(45) Satanowsky, Marcos, Tratado de derecho comercial, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1957, t. III, n° 38, p. 101; Halperín, Isaac, en Halperín, Isaac y Butty, Enrique M., Curso de derecho comercial, 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 2000, V. I, p. 94; Fernández, Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo R., Tratado teórico práctico de Derecho Comercial, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 394; Butty, Enrique M., en Halperín, Isaac y Butty, Enrique M., Curso de derecho comercial, 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 2000, V. I, p. 95; Romero, José I., Manual de derecho comercial. Parte general, 2ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 108; Pepe, Marcelo Antonio, Usufructo de fondo de comercio, LA LEY, 2007-C, 1103.

(46) Con respecto a la hacienda comercial, reflexiona Satanowsky que el problema jurídico no se plantea "...sobre los elementos singulares que la componen y que tienen su propia relevancia jurídica, sino sobre su organización como unidad ... viene a constituirse entonces con el conjunto de elementos heterogéneos de cosas y bienes, autónomos entre sí pero con regulación jurídica unitaria propia ... En la forma como está legislada actualmente, la hacienda comercial ... constituye una universalidad de hecho, por la falta de autonomía patrimonial y por la responsabilidad ilimitada del titular", quien la organiza y afecta a un fin. (Satanowsky, Marcos, Tratado de derecho comercial, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1957, t° III, núms. 31 y 38, pp. 80, 81 y 101).

(47) Fontarrosa, Rodolfo O., Derecho comercial argentino. Parte general, 9ª edición, Zavalía, Buenos Aires, 2001, n° 173, pp. 211 y 212.

(48) Barbero, Domenico, Sistema del derecho privado, traducción de Santiago Sentís Melendo correspondiente a la 6ª edición de la obra, Ejea, Buenos Aires, 1967, t° I, n° 156, pp. 316 y 317.

(49) También es ilustrativo el art. 12 del Código de Minería, al establecer: "Se consideran también inmuebles las cosas destinadas a la explotación con el carácter de perpetuidad, como las construcciones, máquinas, aparatos, instrumentos, animales y vehículos empleados en el servicio interior de la pertenencia, sea superficial o subterráneo, y las provisiones necesarias para la continuación de los trabajos que se llevan en la mina, por el término de ciento veinte (120) días".

(50) Guastavino, Elías P., op. cit., n° 344, p. 96.

(51) Guastavino, Elías P., op. cit., n° 344, p. 96.

(52) Conf.: Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 sexies, p. 101.

(53) Conf.: Fazio de Bello, Marta Encina y Martínez, Nora Beatriz, op. cit., p. 81; Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 sexies, p. 101.

(54) Conf.: Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 sexies, p. 101.

(55) Nuestra conclusión se puede apreciar en un precedente judicial en el cual se estimó que en tanto un aparato de aire acondicionado constituye un bien mobiliario que no puede de ser calificado como inmueble por accesión física o moral, no resulta posible la extensión de la protección que confiere la ley 14.394 (C.N.Com., sala C, 12/06/91, "Haciendas SRL c. Trincado, Delfin s/ Ejec.", JA, 1991-IV-390). Significa que si una cosa mueble pudiera ser conceptuada como inmueble por accesión física o moral, sí se le extendería la tutela del bien de familia.

(56) Ver un estado de la cuestión en: Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 sexies, pp. 101 y ss.

(57) Borda, Alejandro, "La sustitución de un bien de familia. (Necesidad de una reforma legislativa)", LA LEY, 1992-E, 387.

(58) Alterini, Jorge H., op. cit., n° 1012 sexies, p. 105.

(59) Existe cierta corriente jurisprudencial que admite la subrogación real del inmueble objeto del bien de familia: "La sustitución del bien de familia no sólo tiene significación para el propietario constituyente sino que afecta a la familia que si bien no tiene derecho sobre la vivienda tiene un derecho a la vivienda familiar, de base constitucional y supra constitucional que se vería avasallado de no permitirse la sustitución en otro inmueble adquirido con la venta de aquél, por el interés de los acreedores del constituyente del bien de familia fallido, solución axiológicamente disvaliosa porque prioriza el interés económico sobre la protección de la vivienda familiar" (C. Apel. Civ. y Com., San Isidro, sala I, 03/02/1997, "Kipperband, Jacobo c. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires", LLBA, 1997-530). En el mismo sentido: C. Apel. Civ. y Com., Rosario, sala I, 15/10/2002, "Botto, Dardo S. y otra", LL Litoral 2003 (febrero), 115; C. Apel. Civ. y Com., Rosario, sala I, 11/06/2003, "Gil, Jorge A.", DJ, 2004-1-887 – LL Litoral 2004 (marzo), 127, con nota de Nelson G. A. Cossari; DJ, 2004-2-110, con nota de Nelson G. A. Cossari.