



## EL BIEN DE FAMILIA Y LA QUIEBRA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por Claudia E. Raisberg

### I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad el tema despierta diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales que se ponen en evidencia cuando el titular del inmueble afectado quiebra y posee acreedores concurrentes de causa o título anterior a la afectación del bien.

Las distintas posturas surgen a partir de una legislación insuficiente para regular el instituto frente a la insolvencia del deudor y a las nuevas tenencia introducidas en los tratados internacionales, ya que ni la ley concursal ni la ley 14.394 prevén cual es el temperamento a adoptar en el caso que nos ocupa.

Esta situación es corregida adecuadamente en la redacción del nuevo código en sus arts. 248 y 249, derogando directamente la ley 14.394.

### II. INTERPRETACIONES ACTUALES.

Podemos resumir en cinco las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sostenidas hasta el presente en torno al punto :

#### 1. POSTURA TRADICIONAL (Mayoritaria hasta el 2006)

Cuando es inoponible la afectación para un solo acreedor verificado –por ser anterior a su inscripción- lo es para todos los acreedores falenciales y el bien es desapoderado, pues: a) ello es consecuencia del principio concursal de universalidad (L.C. :1º) y de igualdad de los acreedores (L.C. : 32) , y b) desafectado el bien por un acreedor legitimado a tal fin, cesa absolutamente la protección legal. Esta postura era sostenida por célebres autores como Héctor Cámara (“El concurso preventivo y la quiebra” T. III. Bs. As. Depalma, 1982 p. 2040), Osvaldo Maffía (“Derecho Concursal”, T. II, p.522) y Tonón (“Derecho concursal” p. 125), por la totalidad de las Salas que integran la Excm. Cámara Nacional en lo Comercial (ver entre otros, Sala “A” en “Pirillo s/ quiebra del 19/11/93, Sala “B” del 7/2/94 “Guidi de Rabi s/ quiebra; Sala “C” en “Fontaiña Pargas s/ quiebra”, Sala “D” en LL 1979-B-359; Sala “E” del 26/6/97 en “López Carlos s/ quiebra s/ inc. realización de bienes”) y por la S.C.B.A. (in re “Kloster Luis Leopoldo del 9/5/95 (ED T. 165-45) .

#### 2. TEORÍA DE LA MASITA CON REMANENTE AL DEUDOR

Cuando hay acreedores anteriores verificados el bien está sujeto al desapoderamiento y es liquidable en la quiebra del titular, empero su producido solo se distribuye entre aquellos acreedores. Esta teoría conocida como de la “masita” admite dos subclasificaciones ante la existencia de remanente de fondos provenientes de la venta del inmueble. La primera, es que el sobrante, una vez satisfechos los acreedores anteriores, debe entregarse al fallido como consecuencia de la subrogación real operada sobre el producto del inmueble (C.Civ. : 1266; ver Kemelmajer de Carlucci en “Protección jurídica de la vivienda familiar” Hamurabi BS. AS. 1995, 619 Nº 2, posición minoritaria del fallo dictado por la C.S.J.N. in re “Pirillo” del 12/9/95, CCAPEL. de Junin in re “Carrizo, Alberto s/quiebra del 11/8/93, ED 155-21 y SCJBA en “Cuenca Daniela” 12/4/04 , L.L. 2004-F, 822.)

#### 3. TEORÍA DE LA MASITA CON REMANENTE A LA MASA

Si hay acreedores de causa anterior al decreto de quiebra, el bien se subasta y se distribuye su producido entre aquellos.

El sobrante, si es que existe, se distribuye entre todos los acreedores falenciales concurrentes a prorrata, por cuanto al ingresar en el desapoderamiento y subastar al inmueble ya no existe interés tutelable y la propia ley 14.394 Implícitamente admite que los acreedores posteriores ejecuten el saldo aún estando el deudor “in bonis”. (Conf. Roberto José Porcel “El bien de familia y la quiebra en LL 1989-B734; Edgardo Daniel Truffat en “El bien de familia y la quiebra. Brevísima...” ED 155-117; CNCom. Sala “D” in re “Acón Felicito ”El Palacio del sueño” LL 1979-B-359).

#### 4. TEORÍA DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL EXTRACONCURSO

Cuando la fecha de inicio del estado de cesación de pagos firme es anterior a la inscripción como bien de familia el inmueble se halla sujeto al desapoderamiento. Si tal fecha inicial es posterior y existe algún acreedor anterior a ella, éste puede perseguir la realización del bien mediante acción individual (Conf. Jaime Sajón en "El bien de la familia y la quiebra" ED T.95-925 y CNCOM. Sala "C" en ED 1975-D-177 criterio posteriormente modificado en 1994) .

#### 5. TEORÍA DE LA FALTA DE LEGITIMACION DEL SÍNDICO.

Esta postura es parecida a la anterior pero no supedita su aplicación a la fijación del inicio del estado de cesación de pagos, ya que el síndico nunca tendría LEGITIMACION para subastar el bien afectado al régimen de bien de familia. Esta postura es adoptada por la CSJN "Baumwohlspinner de Pilevski, Nélide s/ quiebra" del 10/04/2007, reiterada en "Perini Eduardo Orlando s/ quiebra", D.J. 02/10/2009, p. 2820 y por varias salas de la Cámara Nacional en lo Comercial (C.N.Com "C": "Krasevac" 5/6/09; C.N.Com "E": "Cucco Ricardo" 1215/06; C.N.Com "A": "Ricco Gabriel" 30/12/2010)

### III. EL NUEVO CÓDIGO

A partir de la entrada en vigencia se hallará zanjada la cuestión ya que, con la aclaración de que la protección de la vivienda ya no se refiere al "bien de familia", en la nueva normativa se ha adoptado la "teoría de la masita con remanente al deudor" sostenida por una parte de la doctrina y "la de la falta de legitimación del síndico falencial" para requerir la desafectación del bien como bien de familia" introducida en el fallo de la Corte "Bbaumwholspinner" ya citado.

Así, en el art. 249 del nuevo código se establece que sólo los acreedores de causa anterior a la afectación al régimen de protección pueden beneficiarse con el producido de la venta del bien, siendo los únicos que pueden ejecutar ese bien, individual o colectivamente, adoptando la postura enunciada en el punto 5 del capítulo anterior.

Otra norma fundamental es la del art. 248 que expresamente traslada esa protección al bien o los fondos que ingresen por subrogación real al patrimonio del deudor, descartando la posible aplicación de la postura tradicional (punto 1) y la de la masita con remanente a la masa (punto 3), mencionadas en el capítulo anterior.

Esta reforma es absolutamente bienvenida en mi opinión, tal como he adelantado en publicaciones anteriores (ver:"Bien de familia y pasivo falencial compuesto por acreedores anteriores y posteriores a su inscripción. Un dictamen novedoso", RDCO 2002-399) siendo nueva la consideración del bien jurídico protegido al regular el instituto: **la vivienda como derecho humano**. Además se condice con la doctrina emanada del fallo de la Corte en los autos "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", de fecha 24 de abril de 2012 (Fallos: 335:452) que inspira su decisión en el art. 14 bis de la C.N., en los Tratados y Convenciones de derecho internacional que así lo regulan -Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, Convención Americana sobre Der. Humanos ley. 23.054 (art. 17), Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (art 23.1), Declaración Universal de Derechos Humanos (art.25), entre otros- incorporados a la C.N. con la reforma de 1994.

Han sido receptadas las opiniones doctrinarias vertidas sobre el punto y las nuevas tendencias jurisprudenciales sobre la vivienda, resolviendo equilibradamente, tanto los intereses de los acreedores como los del deudor, posibilitando la traslación de la protección de la vivienda, no solo al nuevo inmueble sino al precio obtenido por la subasta del primero afectado.