

## Legitimación del síndico para pedir la desafectación del bien de familia y alcance de la falta de interés del acreedor

Alejandro Guillermo Chiti

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado recientemente un fallo relevante[1], en lo que hace a la interrelación entre el instituto del Bien de Familia y el de la Quiebra.

En efecto, con fecha 22 de Octubre de 2014, dicho Tribunal resolvió que el fundamento de que existan acreedores verificados de causa o título anterior a la afectación, no le otorga al síndico de la quiebra, legitimación para pedir la desafectación del bien de familia.

Si bien el criterio expuesto no es novedoso, resulta interesante analizar sus fundamentos, dado que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina de nuestro país, persisten posiciones encontradas desde hace años.

### II. Bien de familia [\[arriba\]](#)

Como es bien sabido, la Ley N° 14.394 ha establecido un régimen especial que, con el objeto de resguardar la vivienda familiar -y con ello a la familia en sí-, dispone que “El ‘bien de familia’ no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra ...”[2]

Esto significa que “... el bien de familia puede ser ejecutado y embargado por deudas anteriores a su constitución (interpretación a contrario sensu) ...”[3]

### III. Quiebra [\[arriba\]](#)

Uno de los efectos del dictado de la sentencia de quiebra es el desapoderamiento, que está regulado en el art. 107 de la ley de Concursos y Quiebras N° 24.522.[4]

El desapoderamiento del fallido, que opera de pleno derecho con la declaración de quiebra, es “... a los fines conservatorios y para asegurar la garantía común de los acreedores ...”[5]

El efecto del instituto es que el poder de disposición y de administración de los bienes del deudor, es transferido a favor del síndico.

Sin embargo, el art. 108 de la misma ley excluye del desapoderamiento a los bienes inembargables, y a los demás bienes excluidos por otras leyes.[6]

Seguidamente, el art. 110 establece: “Legitimación procesal del fallido. El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico. ...”

Por último, el art. 252 del régimen concursal sentencia: “Indelegabilidad de funciones. Las atribuciones conferidas por esta ley a cada funcionario, son indelegables, sin perjuicio del desempeño de los empleados. Además son excluyentes de la actuación del deudor y de los acreedores, salvo en los casos en que expresamente se prevé su participación individual y el derecho que éstos tienen de efectuar denuncias sobre la actuación de los funcionarios.”

#### **IV. El fallo y sus fundamentos** [\[arriba\]](#)

Si bien los cinco jueces del Tribunal que intervinieron, decidieron hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, y en consecuencia, rechazar el incidente de desafectación de bien de familia, tres de ellos (Soria, Pettigiani e Hitters) lo hicieron exclusivamente con fundamento en la doctrina emanada del precedente “Baumwohlspiner de Pilevski, Nélica s/Quiebra”[7] de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que declaran seguir “...por razones de celeridad y economía procesal ...”.

Con sustento en ello, la Suprema Corte resolvió que el síndico no se encuentra legitimado para solicitar la desafectación de un inmueble como bien de familia con fundamento en la existencia de acreedores verificados de causa o título anterior a la afectación del inmueble como tal.

Los argumentos del Máximo Tribunal -a los que remite la Corte provincial- son los siguientes.

En primer lugar, sostiene que “... la legitimación del síndico no se extiende a la actuación respecto de bienes que, como en el caso, no han sido objeto de desapoderamiento por encontrarse excluidos por leyes especiales ...”

Por otro lado, aclara que sólo los acreedores anteriores pueden pedir la desafectación del bien. Y agrega “Siendo disponible el derecho que les atribuye la Ley N° 14.394 para agredir el inmueble inscripto como bien de familia, carece el síndico de atribuciones para enervar los efectos de una renuncia u omisión en la que no se encuentra comprometido el orden público.”

Luego agrega que el ejercicio de las acciones individuales que competen al acreedor anterior, por parte del síndico, no tiene respaldo en la Ley de Concursos.

Y por último, concluye que la decisión atacada, desvirtúa la esencia de la institución del bien de familia, al ampliar la categoría de los sujetos con aptitud para pedir la desafectación.

Cabe destacar que tanto en el caso resuelto por el Máximo Tribunal, como en el fallo que motiva el presente comentario, se ha ponderado la falta de interés del acreedor cuya acreencia es anterior a la afectación del inmueble como bien de familia.

#### **V. Análisis del fallo** [\[arriba\]](#)

*i. Falta de interés del acreedor.*

En primer lugar es imprescindible aclarar que la doctrina de la Corte seguida por el Tribunal provincial, requiere -para su aplicación- una manifiesta "... falta de interés en sustentar la petición del funcionario concursal" por parte del titular de la acreencia de fecha anterior a la inscripción del bien de familia.[8]

Entonces, es necesario preguntarse si el interés del acreedor en avanzar con la desafectación, queda demostrado con la insinuación -y posterior verificación- de su crédito, o requiere de una manifestación expresa en tal sentido.

Parecería que la sola insinuación del crédito bastaría para tener por acreditado su interés en desafectar el bien de familia. Ello así pues, la insinuación presupone el interés en percibir el crédito, el que una vez verificado pasa a conformar la masa concursal, y pone en cabeza del síndico la obligación de liquidar el patrimonio del fallido para cancelar -en la medida de lo posible- dichos créditos.

#### *ii. Renuncia al cobro.*

En el mismo sentido es importante señalar, que no resultaría justo presuponer una falta de interés del acreedor anterior, con sustento en su conducta pasiva, o en el hecho de que no manifestara expresamente su voluntad de avanzar con la desafectación. Por el contrario, lo más razonable sería exigir que la expresión de la falta de interés incluyera la renuncia al cobro de su acreencia.

En efecto, si se aceptara que existe falta de interés en avanzar con la desafectación del bien de familia, sin exigirse dicha renuncia, se produciría un perjuicio para los demás acreedores. El acreedor anterior no vería cancelado su crédito con el bien de familia, por lo que dicho importe seguiría engrosando la masa, y los demás acreedores deberían distribuir el resto del activo entre una masa mayor. Todo ello podría suceder por la simple voluntad - o complicidad- del fallido y el acreedor en cuestión.

Aquí resulta interesante profundizar uno de los argumentos del fallo, que consiste en considerar que es disponible el derecho del acreedor anterior para agredir el bien de familia. A tenor de lo expuesto en el párrafo precedente, parecería que dicho derecho es disponible, en la medida que no se esté en presencia de un proceso concursal pues en éste, rigen principios que se verían vulnerados si se convalidara que la sola voluntad de un acreedor provocara que el resto de los acreedores viera disminuido su eventual dividendo.

En definitiva, si se comparte tal razonamiento, se concluirá que lo que es disponible en el marco de una quiebra es el derecho de cobro.

#### *iii. El caso.*

En el caso en estudio -según surge del dictamen del Procurador General (cuya opinión no sigue el Tribunal)- el acreedor anterior había recibido un pago por parte de un tercero, y éste había manifestado expreso desinterés en el cobro.

Por eso, se aprecia acertada la decisión de la Corte bonaerense de rechazar el pedido de desafectación.

Empero, el argumento más contundente para resolver en tal dirección, no se observa que haya sido ponderado por el tribunal. Si el tercero que canceló el crédito del acreedor anterior, renunció al cobro de su acreencia -como afirma el Procurador en su dictamen-, ya no se puede continuar sosteniendo la existencia de un acreedor con título anterior a la afectación. La renuncia ha extinguido la obligación.[9]

Es decir que ya no hay ningún acreedor al que le sea inoponible el bien de familia. En consecuencia, la desafectación resulta improcedente por no configurarse ninguno de los supuestos habilitados por el art. 49 de la Ley N° 14.394.

#### *iv. Legitimación.*

En cambio, en su afán de fundamentar la decisión de rechazar la desafectación por carecer de legitimación el síndico, la Corte ha aportado argumentos que no lucen tan sólidos. Por ejemplo, al afirmar que "... el ejercicio de las acciones individuales que competen a tales acreedores por el síndico, autorizada por la cámara fuera del marco fijado por la Ley de Concursos y sin base normativa para subrogarse en los derechos de terceros, contraviene la solución legal ..."[10]

A partir de dicho razonamiento, podría concluirse que para el Máximo Tribunal, aún si hubiera interés del acreedor anterior, en obtener la desafectación del bien de familia, el síndico de la quiebra carecería de legitimación para instar la acción, recayendo en consecuencia la misma en el propio acreedor individual.

Existen numerosos precedentes que, sin ahondar en la presencia o ausencia de interés del acreedor anterior, sí le han reconocido legitimación al síndico.[11]

Los argumentos de quienes sostienen dicha postura, ya han sido expresados en un trabajo anterior.[12]

Se puede agregar que si hay -por lo menos- un crédito verificado al cual le sea inoponible el régimen de bien de familia, resulta difícil aceptar que dicho bien se halle excluido del desapoderamiento, como afirma el Tribunal Címero. Claro está, siempre y cuando el titular del crédito no renuncie al mismo.

Y si el bien se encuentra desapoderado, el síndico se halla legitimado para accionar en relación al mismo.

Así se desprende del juego armónico de los arts. 110, 119, 179, 203, 252, 254, y 275 de la Ley de Concursos y Quiebras.[13]

En particular, el art. 252 -más arriba transcrito- dispone que las atribuciones del síndico son excluyentes de la actuación del deudor y de los acreedores.

Luego el 254 agrega: "Funciones. El síndico tiene las funciones indicadas por esta ley en el trámite del concurso preventivo, hasta su finalización y en todo el proceso de quiebra, incluso su liquidación."

Y completa el 275: “Deberes y facultades del síndico. Compete al síndico efectuar las peticiones necesarias para la rápida tramitación de la causa ... A tal fin tiene, entre otras, las siguientes facultades: ... 6) En general, solicitar todas las medidas dispuestas por esta ley y otras que sean procedentes a los fines indicados.”

Es decir que si el objetivo del proceso falencial es liquidar el patrimonio del fallido, y el art. 275 faculta al síndico a solicitar todas las medidas necesarias para la rápida tramitación de la causa, tanto las dispuestas en la propia ley como “... otras que sean procedentes a los fines indicados.”, resulta lógico aceptar que el funcionario pueda pedir la desafectación del bien familia.

Por otra parte, negando legitimación al síndico, y dejando la acción en manos del acreedor individual, podría arribarse a la injusta solución arriba descripta, de que la arbitraria decisión de un solo acreedor, redundara en perjuicios para los demás acreedores de la quiebra. Por ejemplo si la acción no fuera debidamente entablada y el acreedor anterior resultara vencido, o si el bien de familia fuera malvendido. Los demás acreedores verían cómo por negligencia -o complicidad- del acreedor anterior, el crédito de éste no es cancelado como correspondería, derivando ello en que vendría a concurrir con los demás acreedores, en la distribución de los demás activos del proceso falencial.

A tenor de lo expuesto, no se comparte la apreciación de que el régimen concursal vigente a la fecha, no le otorga legitimación al síndico para pedir la desafectación del bien de familia. En todo caso, si el funcionario carece de legitimación, será porque no hay desapoderamiento. Pero ello sólo sucederá, si el acreedor al que le es inoponible la afectación, ha renunciado al cobro del crédito.

## **VI. Nuevo régimen aplicable [\[arriba\]](#)**

El nuevo Cód. Civ. y Comercial de la Nación, sancionado por ley N° 26.994, y cuya entrada en vigencia está prevista para el 1° de Agosto de 2015, dispone la derogación de la Ley N° 14.394, y establece un nuevo régimen de protección de la vivienda.

En el mismo, el legislador ha previsto una solución para el principal conflicto jurisprudencial y doctrinario en la materia, que consiste en determinar cómo se reparte el producto de la subasta de un bien de familia, en el marco de una quiebra. En definitiva, ese es el problema que subyace en el caso que motivó el fallo de la Suprema Corte bonaerense que aquí se comenta, y en muchos otros casos en los cuales, mediante el rechazo de la legitimación del síndico, se evadió resolver la cuestión de fondo. Cuestión que ha sido tratada en numerosos trabajos, entre ellos, uno del autor.[14]

El art. 249 del nuevo Código, en lo pertinente, establece: “Efecto principal de la afectación. La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación. La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción ... Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva. Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al

propietario del inmueble. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.”

La norma recoge la postura de un sector de la doctrina y de la jurisprudencia, que promueve una ampliación de la protección a la vivienda familiar, y que por tal motivo ha cobrado mayor impulso en los últimos años.[15]

En virtud de dicha normativa, sólo el acreedor de causa anterior a la afectación podrá cobrar del precio obtenido en la subasta, debiendo el remanente ser devuelto al propietario del inmueble.

En lo que respecta a la legitimación para pedir la desafectación, parecería que el artículo transcrito sólo autoriza a accionar, a los acreedores que escapan a la tutela legal prevista. Esta solución es coherente, si se advierte que en definitiva ellos serán los únicos que se beneficiarán -en forma directa- con la ejecución.

Sin embargo, la expresión “En el proceso concursal ...” que contiene la norma, podría dar lugar a otra interpretación. En ésta, dado que la ejecución debe llevarse a cabo dentro del proceso concursal, el síndico conservaría la legitimación, pero necesitaría contar con la solicitud expresa en tal sentido de algún acreedor habilitado.

Esta interpretación podría verse reforzada, ante la posible existencia de varios acreedores con derecho a ejecutar, y ante el interés de la masa concursal en que la acción se inicie, prospere y sirva para cancelar el mayor importe posible, y reducir así el pasivo de la quiebra.

De cualquier modo, la cuestión que fue traída a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, queda zanjada en gran medida con la nueva normativa, pues a tenor de su texto, se requerirá una petición expresa del acreedor que tiene derecho a agredir el inmueble, para poder avanzar con la desafectación.

## **VII. Conclusiones** [\[arriba\]](#)

La Suprema Corte provincial, con sustento en la doctrina del Máximo Tribunal, rechazó el pedido de desafectación del bien de familia del fallido, aduciendo la falta de legitimación del síndico.

Si bien se comparte la solución, porque el único crédito de causa anterior a la afectación había dejado de existir, no se opina lo mismo sobre algunos de los fundamentos utilizados para sustentarla.

La exclusión del funcionario concursal del proceso de desafectación del bien de familia, que parecen pregonar los tribunales referidos aún sin que haya renuncia al cobro del crédito de causa anterior, provoca perjuicios al resto de la masa de manera injusta, y parece pasar por alto algunos principios y normas del régimen concursal.

El nuevo Cód. Civ. y Comercial de la Nación, al resolver el problema de fondo y disponer que el producto de la subasta sólo se distribuirá entre los acreedores con derecho a ejecución, disminuirá considerablemente la conflictividad sobre el tema. También

demandará la existencia de una petición expresa de dicho acreedor, para poder avanzar con la desafectación.

-----  
[1] SCBA, 22/10/14, “Galmarini Raúl Vicente s/ Concurso Preventivo (Hoy Quiebra)”, C. 105.480, publicado en la página web del Tribunal: [www.scba.gob.ar](http://www.scba.gob.ar)

[2] Artículo 38 de la ley 14.394.

[3] CASADIO MARTÍNEZ, CLAUDIO ALFREDO, “Bien de familia en la quiebra: facultades del síndico en la interpretación de la CSJN”, LL 2007-C, 469 - Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo III, 371, nota a fallo CSJN, 2007/04/10, “Baumwohlsperner de Pilevski, Nélica s/ quiebra”.

[4] Artículo 107 de la ley 24.522: “Concepto y extensión. El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración.”

[5] ROUILLON, ADOLFO A. N., “Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522”, 15ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2006, página 213, citado en ROUILLON, Adolfo A.N. - GOTLIEB, Verónica. “Comentario al art. 107” en Rouillon, Adolfo A.N. (director) - Alonso, Daniel F. (coord.), Código de Comercio Comentado. Buenos Aires, La Ley, 2007, Tomo IV-B, página 178.

[6] Artículo 108 de la ley 24.522: “Bienes excluidos. Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo anterior: ... 2) los bienes inembargables;... 7) los demás bienes excluidos por otras leyes.”

[7] CSJN, 10/04/07, “Baumwohlsperner de Pilevski, Nélica s/ Quiebra”, LA LEY 22/05/2007, 5, con nota de Claudio A. Casadio Martínez; LA LEY 2007-C, 469; IMP 2007-11 (junio), 1173 - LA LEY 2007-D.

[8] CSJN, 10/04/07, “Baumwohlsperner de Pilevski, Nélica s/ Quiebra”, Considerando 5º.

[9] Artículo 868 del Código Civil: “Toda persona capaz de dar o de recibir a título gratuito, puede hacer o aceptar la renuncia gratuita de una obligación. Hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida.”

[10] CSJN, 10/04/07, “Baumwohlsperner de Pilevski, Nélica s/ Quiebra”, Considerando 8º.

[11] CNCom., Sala A, 24/08/04, “Rosito, Roberto O. s/ quiebra”, LA LEY 2005-A, 139; LA LEY 2005-D, 322; CNCom., Sala C, 12/04/05, “Alava, José F. s/ quiebra”, LA LEY 2006-A, 210; Cám. Ap. C. C. de Santa Fe, Sala I, 15/02/07, “Veronese, Claudia M. c. record Publicistas S.R.L. s/ quiebra”, LLLitoral 2007 (junio), 575; Cám. Ap. C. C. de Bahía Blanca, Sala II, 16/03/10, “Albero Manuel”, LLBA 2010 (julio), 691.

[12] CHITI, Alejandro G., “Bien de Familia y Quiebra: Distribución y Legitimación”, Revista Argentina de Derecho Concursal, Número 6, 5/12/13, IJ-LXIX-883.

[13] Artículo 110: “Legitimación procesal del fallido. El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico. ...”

Artículo 119: “... La acción es ejercida por el síndico ...”

Artículo 179: “Conservación y administración por el síndico. El síndico debe adoptar y realizar las medidas necesarias para la conservación y administración de los bienes a su cargo. Toma posesión de ellos ...”

Artículo 203: “Oportunidad. La realización de los bienes se hace por el síndico ...”

[14] Ver nota 12.

[15] KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, Protección jurídica de la vivienda familiar, Hammurabi - José Luis Depalma, Buenos Aires, 1995, páginas 140, 141, y 144; HEREDIA, PABLO D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo 3, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2001, páginas 1023 y 1024; QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO, Concursos. Ley 19.551. Comentada, anotada y concordada., Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, página 267; GUASTAVINO, ELÍAS P., Derecho de Familia Patrimonial. Bien de Familia, Tercera Edición Actualizada por Eduardo Molina Quiroga con la colaboración de Sandra Fodor, Lucía M. E. Guastavino y Gabriel N. E. Guastavino, LA LEY, Buenos Aires, 2010, Tomo II, página 262, nota 951; CNCom., Sala E, dictamen de la fiscal Dra. Alejandro Gils Carbó, sobre el cual la Sala no se expide, 29/08/2008, “Davison, Alejandro”, Sup. CyQ 2008 (diciembre), 70 - LA LEY-A, 105, citando a José Luis Monti en “Reflexiones sobre el bien de familia y su oponibilidad en la quiebra del titular”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, nº23, pág. 87.