

Bien de familia y quiebra: distribución y legitimación*

Alejandro Guillermo Chiti

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La Ley N° 14.394 ha establecido un régimen de protección a la familia, que mediante la afectación del inmueble asiento del hogar como “bien de familia”, permite evitar que éste sea atacado por algunos acreedores.

Sin embargo, en caso de quiebra del titular de dicho inmueble, la protección referida debe armonizarse con la normativa y los principios que rigen en el ámbito concursal.

Como no hay unanimidad sobre la forma de efectuar dicha armonización, puede ser de utilidad analizar los principales criterios existentes al respecto.

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

II.- a.- Concepto y fundamentos.

El instituto del “bien de familia” es un régimen que consiste en la afectación del inmueble que constituye la vivienda de la familia, y que cumple determinados requisitos, para abstraerlo del ataque de los acreedores del titular.

Así, se lo ha definido como “una institución jurídica del derecho de familia patrimonial y, por lo tanto, del derecho civil; concerniente a un inmueble urbano o rural, ocupado o explotado por los beneficiarios directamente, limitado en su valor; el que -por destinarse al servicio de la familia-, goza de inembargabilidad, es de restringida disponibilidad, se encuentra desgravado impositivamente y subsiste en su afectación después del fallecimiento del titular del dominio”[1]

Dicho resguardo que el régimen brinda a la familia, se encuentra contemplado en la Constitución Nacional, que en su art. 14 bis expresa “... la ley establecerá: ... la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”

II.- b.- Interpretación.

Si bien se ha sostenido tanto que la interpretación debe ser restrictiva como que debe ser amplia, se ha ganado lugar la postura que afirma que la interpretación de las normas del régimen de bien de familia no debe ser ni una ni otra, sino simplemente “justa”, atendiendo al espíritu de la misma y a los intereses superiores que pretende proteger, sin por ello ir en desmedro de los intereses de los terceros ni de la seguridad jurídica.[2]

II.- c.- Constitución. Requisitos.

Si bien en algunos países, la afectación opera de pleno derecho, en Argentina se requiere un acto expreso de los sujetos legitimados para ello.[3]

La legitimación para tal afectación le corresponde al titular del dominio, que deberá contar con la conformidad del cónyuge si el bien es ganancial.

El requisito objetivo para que proceda la afectación, reside en que el valor del inmueble no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, de acuerdo a las normas reglamentarias pertinentes, y que se establecerán en cada jurisdicción. En algunas jurisdicciones, se ha utilizado como parámetro una valuación fiscal determinada.[4]

En la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ha descartado la aplicación de dicha pauta, a través del artículo 154 del Decreto 466/99[5], que establece: “Se admitirá la constitución como bien de familia de un inmueble ... cualquiera sea su valuación fiscal, siempre que estuviere destinado a vivienda del constituyente o su familia ...”

Otro de los requisitos indispensables para la afectación del inmueble, es la existencia de una familia.

En cuanto a qué debe entenderse por “familia”, cabe destacar que la ley 14.394 la ha definido en su artículo 36. Allí establece: “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente.”

Es decir que “La familia a la que se hace mención al organizar el bien de familia es la formada por un núcleo de dos o más personas ...”[6]

II.- d.- Desafectación.

El bien de familia podrá ser desafectado por voluntad del propietario con la conformidad de su cónyuge, por solicitud de cualquier interesado si no subsistieren los requisitos exigidos por ley, o en los demás supuestos establecidos en el art. 49 de la Ley N° 14.394.

Uno de éstos, enumerado en el inciso “e”, es el caso de “... venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley ...”.

II.- e.- Efectos.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 35 de la Ley N° 14.394, los efectos de la constitución de un “bien de familia” se producen a partir de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.[7]

En función de ello, gran parte de la doctrina entiende que la inscripción del bien de familia es de tipo constitutivo.[8]

Sin embargo, existe importante jurisprudencia que ha considerado que la afectación es oponible desde la fecha de ingreso del trámite en el Registro.[9]

Uno de los dos efectos principales de la afectación es la indisponibilidad del inmueble. Esto significa que el titular no podrá venderlo, y que para gravarlo, deberá contar con la conformidad de su cónyuge.

El otro gran efecto que tiene la afectación, es la inembargabilidad e inejecutabilidad del bien de familia, y surge del artículo 38 de la ley: “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, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que gravan directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.”

Es decir que “... el bien de familia puede ser ejecutado y embargado por deudas anteriores a su constitución (interpretación a contrario sensu) ...”[10]

Es importante destacar que cuando se esté en presencia de algún crédito frente al cual la afectación del bien de familia resulte inoponible, no corresponde decretar la desafectación del mismo. Por el contrario, sólo corresponderá declarar la inoponibilidad de tal afectación, y permitir que continúe la ejecución. [11]

Cabe aclarar que “para determinar la oponibilidad o no de la constitución del bien de familia, deberá estarse a la fecha del contrato o al origen de la obligación y no a la fecha del incumplimiento de algunas de las prestaciones previstas, como lo sería la falta de pago de las cuotas del mutuo.”[12]

Por ejemplo, en el caso de un crédito laboral, la fecha a tener en cuenta sería la del ingreso del trabajador a la empresa. Sin embargo, dicho criterio no es pacífico, pues también se ha resuelto que corresponde considerar la fecha del distracto.[13]

A su vez, de tratarse de un crédito por saldo deudor de cuenta corriente bancaria, si bien no hay consenso, predomina la postura que sostiene que debe tomarse en cuenta la fecha de celebración del contrato de apertura de cuenta corriente con el banco.[14]

II.- f.- Subrogación real.

Como la Ley N° 14.394 no menciona la posibilidad de aplicar la subrogación real al instituto del bien de familia, para que quien vende un bien de familia pueda afectar el nuevo inmueble adquirido con fecha retroactiva a la de la inscripción del primero de ellos, una parte de la doctrina ha sostenido que ello no es admisible porque “... el texto del artículo 35 de la ley 14.394 configura una valla insuperable a la posibilidad de la subrogación real.”[15]

Sin embargo, existen algunos precedentes jurisprudenciales que han admitido la subrogación, argumentando que no perjudica a los acreedores, y que “una interpretación contraria a la sustitución implicaría una solución axiológicamente disvaliosa al priorizar el interés económico sobre la protección de la vivienda familiar.”[16]

Dichos fundamentos han llevado a cierta parte de la doctrina a sugerir la conveniencia de modificar la normativa, de manera de admitir expresamente la subrogación real, tal cual acontece en otros países.[17]

II.- g.- Conclusión.

Se puede concluir la Ley N° 14.394, ha establecido un régimen por el cual el bien de familia no será susceptible de ejecución ni de embargo por las deudas del titular posteriores a la afectación, ni siquiera en caso de concurso o quiebra.

A contrario sensu corresponde concluir que las deudas anteriores están excluidas de dicha limitación, y en consecuencia no se verán afectadas por lo dispuesto.

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

III.- a.- Nociones.

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, que establece: “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.”

El desapoderamiento ha sido definido como “... la transferencia de los poderes de disposición y de administración del patrimonio del deudor quebrado a los órganos del organismo de la quiebra ...”[18]

Dicha transferencia se produce a favor del síndico de la quiebra.

El desapoderamiento del fallido es “... a los fines conservatorios y para asegurar la garantía común de los acreedores, ...”[19]

Es decir, como los acreedores pueden cobrarse del patrimonio del deudor, se le sustrae a éste las facultades de disposición y administración para evitar que altere dicho patrimonio en perjuicio de aquellos, y pueda ser liquidado adecuadamente en el proceso de quiebra. Es importante destacar que los bienes desapoderados continúan siendo de propiedad del fallido[20].

III.- b.- Materialización y sanción.

El desapoderamiento acontece de pleno derecho, es decir que no hace falta trámite ni declaración alguna para que se produzcan los efectos jurídicos propios del mismo. Sin embargo, el fallido recién pierde la posesión cuando pierde el corpus, o sea, en el momento en que el síndico hace aprehensión material del bien, ocupándolo de conformidad con el procedimiento legal.[21]

La incautación, que se producirá sobre determinados bienes en concreto, permitirá que el desapoderamiento, que contiene un alcance general, tenga un alcance específico.

En caso de que el fallido celebrara algún acto de disposición o administración de los bienes objeto de desapoderamiento, el mismo será válido, pero inoponible a la quiebra, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 109 del régimen concursal.[22]

Empero, si el acto celebrado en contravención fuera beneficioso para los acreedores, podrán consentir la oponibilidad del acto frente a la quiebra.[23]

III.- c.- Extensión y excepciones.

En cuanto a la extensión que cabe asignarle al desapoderamiento, se ha afirmado que “La expresión ‘bienes existentes’ admite la posibilidad de que alcance a otros que aún no ingresaron de manera efectiva al patrimonio ...”[24]

Todos los bienes están sujetos al desapoderamiento, salvo los que se encuentren expresamente exceptuados por ley.

Por eso, el art. 108 de la Ley N° 24.522 enumera las excepciones, entre las que se encuentran, en el inciso segundo, “los bienes inembargables”. [25]

En virtud de ello, y de lo establecido en el art. 38 de la Ley N° 14.394, el bien de familia no queda sujeto a desapoderamiento.

Empero, es importante recordar que el bien de familia no es inembargable frente a determinadas deudas. Por lo tanto, en estos casos el inmueble afectado estará sujeto a desapoderamiento.

Cabe aclarar que “Los supuestos de excepción que puntualmente contempla el artículo en comentario son taxativos y no meramente enunciativos, debiendo interpretarse en forma restrictiva.”[26]

III.- d.- Conclusión.

En síntesis, el desapoderamiento ocurrirá de pleno derecho sobre todos los bienes del fallido, salvo excepciones, entre las que se encuentran los bienes inembargables, como el bien de familia. Si existieran acreedores a los que la inembargabilidad no les fuera oponible, el bien quedará sujeto a desapoderamiento.

IV. Distribución del producto del bien de familia [\[arriba\]](#)

IV.- a.- Planteo del problema.

Si todas las acreencias son anteriores a la inscripción del bien de familia, la cuestión no suscita mayores controversias. Al igual que si todas son posteriores.

Distinto es cuando existen acreencias anteriores y posteriores, pues no existe consenso -por ejemplo- en relación a si el síndico está legitimado para instar la ejecución del bien de familia, ni sobre cómo debe distribuirse el producto del mismo.

IV.- b.- Legitimación del síndico.

En lo que respecta a la legitimación del síndico para instar la desafectación del bien de familia, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Dolores ha dictado recientemente un fallo sobre el punto.[27]

Allí, el tribunal sostuvo que “... el síndico ... carece de legitimación ... no sólo por no estar comprendido en la previsión de dicha normativa [Ley 14.394], sino por falta de interés al no poder incluirse el remanente, de existir, en la masa concursal.”

Esto último lo afirma fundándose en un fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.[28]

Asimismo, el tribunal de Dolores se apoya también en lo resuelto por el Máximo Tribunal del país, en autos “Baumwohlsperner de Pilevski, Nélida s/ Quiebra”, donde la Corte determinó que el síndico carece de legitimación para pedir la desafectación del bien de familia.[29]

Sus principales argumentos fueron:

- i) Una manifiesta falta de interés de los acreedores anteriores en sustentar la petición del síndico;
- ii) Que el bien de familia no ha sido objeto de desapoderamiento por encontrarse excluido, y por ende la legitimación del síndico no alcanza a la actuación sobre dicho bien;
- iii) Que el síndico no tiene atribuciones para enervar la renuncia u omisión de los acreedores anteriores, pues su derecho a agredir el bien de familia no es de orden público, sino disponible.

Unos años después, la Corte tomó una decisión similar en otro precedente.[30]

Esta postura fue sostenida también por Kemelmajer de Carlucci.[31]

En sentido contrario, existen varios precedentes que sí le han reconocido legitimación al síndico.[32]

El principal argumento de estos precedentes radica en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 252 de la ley 24.522. Dicho artículo establece:

“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.”

También se ha afirmado que “Si hay acreedores a los que les resulta inoponible la constitución del bien de familia, y si ellos verificaron su crédito, obvio resulta de ello su expresa voluntad de percibir el crédito...”[33]

Sin embargo, con la intención de refutar esto último se expresó que “... el hecho de presentarse el acreedor a verificar su crédito no implica una manifestación de voluntad positiva que habilite per se al síndico para solicitar la desafectación del bien de familia ...”[34]

No se puede negar que el hecho de que nuestro Máximo Tribunal haya adoptado una posición sobre el tema, tiene una trascendencia superlativa. No sólo por ser la última instancia decisoria, sino también por el prestigio de sus miembros.

Empero, dicho criterio parece desacertado.

Por un lado, porque -si existen acreedores anteriores- no es cierto que el bien de familia se encuentre excluido del desapoderamiento. Como se explicó, el desapoderamiento acontece de pleno derecho, por ende, no es necesaria la desafectación para que aquél produzca sus efectos.

En consecuencia, operado el desapoderamiento, el síndico se encuentra legitimado respecto del bien de familia.

Por otra parte, del segundo párrafo del art. 252 de la Ley N° 24.522 se desprende que el síndico se encuentra legitimado, e incluso, que su actuación es excluyente de la actuación de los acreedores.

Máxime cuando uno de los deberes del síndico es recomponer el patrimonio concursal.

Siendo todo ello así, considero que la actuación del síndico no es en interés de los acreedores anteriores, y por lo tanto, es irrelevante que éstos demuestren un interés. En la medida que existan créditos anteriores, es el desapoderamiento el que gatillará la actuación del síndico.

Por último, y contrariamente a lo afirmado por la Corte en el precedente “Baumwohlspiner”, no considero que otorgar legitimación al síndico implique un apartamiento de lo establecido en el art. 38 de la Ley N° 14.394. De dicha norma se desprende en qué casos el bien de familia estará sujeto a desapoderamiento, y en qué casos no. Pero lo que no hace la norma, es modificar el instituto del desapoderamiento. Por ende, de operar el desapoderamiento, éste será aplicado de acuerdo a lo normado en el régimen concursal.

IV.- c.- Distribución del producto de la subasta.

Más allá de algunos criterios particulares, las tres principales posiciones son las siguientes.

IV.- c.- A) Primer criterio: Distribución entre todos los acreedores.

Si existen acreedores anteriores, el bien queda desapoderado, y como consecuencia de ello, el producto de la subasta debe ser repartido a prorrata entre todos los acreedores, sin distinguir entre los anteriores y los posteriores.

IV.- c.- A) i.- Fundamentos

Entre los fundamentos que se han utilizado para sostenerla, se puede mencionar los siguientes.

1) Desafectación para todos.- Una vez que el inmueble se encuentra desafectado del régimen de bien de familia, ya no se encuentra al amparo de la Ley N° 14.394,

y por ende no goza de los beneficios de la misma. Es decir que el bien no queda desafectado solamente en relación a determinadas personas (un acreedor anterior, por ejemplo), sino en relación a todos.[35]

2) Desapoderamiento erga omnes.- Si hay algún acreedor por deuda anterior que ha verificado su crédito, no le resulta oponible la afectación del bien de familia. Por lo tanto, no resulta aplicable la excepción del art. 108, incs. 2 y 7 de la LCQ, y en consecuencia, el inmueble en cuestión queda alcanzado por el desapoderamiento dispuesto en el artículo 107 de la normativa concursal. Una vez que el bien queda desapoderado, se le aplica el régimen general, pues no existe norma que establezca un tratamiento diferenciado entre acreedores, ya sean éstos anteriores o posteriores; con excepción, lógicamente, del régimen de privilegios.[36]

3) Sin hogar no hay beneficio.- La Ley N° 14.394 busca proteger el hogar de la familia, estableciendo la inejecutabilidad del inmueble afectado. Entonces, si el inmueble es subastado, ya ha dejado de existir en cabeza del fallido el bien que la ley pretendía proteger. No surge de la ley, que el beneficio deba trasladarse al valor del inmueble, ni a los fondos obtenidos con el remate del mismo. Es más, los fondos obtenidos se encuentran incluidos en el desapoderamiento, sin que quepa efectuar distinción alguna sobre los mismos, atento la inexistencia de normativa que así lo establezca. En otras palabras, “... lo puesto ‘extra commercium’ por la Ley N° 14.394 es el inmueble en cuanto asiento humano y no su valor pecuniario.”[37]

Con la misma contundencia se expresó que “Realizada la subasta, el inmueble ya no existe como bien de familia.”[38]

4) Par conditio creditorum.- El principio de universalidad en la quiebra, así como la par conditio creditorum, imponen brindar un trato igualitario a todos los acreedores. Los acreedores anteriores no gozan de un privilegio dispuesto en el régimen concursal. Por ende, todos los acreedores cobrarán en las mismas condiciones.[39]

5) Subrogación de la masa.- Si existe un acreedor que tiene derecho a ejecutar el bien, ese derecho también le asiste a la masa de acreedores. En efecto, en virtud del principio de universalidad y del desapoderamiento acaecido, la masa se encuentra subrogada en los derechos de cada acreedor.[40]

6) Misma solución que en ejecución individual.- El fundamento consiste en que “... en la ejecución individual, el remanente pasa a integrar la garantía común, pudiendo ser embargado por acreedores de fecha posterior ... No alcanzamos a entender por qué la situación habría de ser distinta en la ejecución colectiva, que es cuando con más fuerza se torna imperioso resguardar sus derechos.”[41]

7) Desafectación por venta judicial.- El art. 49 inc. “e” de la Ley N° 14.394 expresamente establece que procede la desafectación del bien de familia y la cancelación en el Registro de la Propiedad, en caso de producirse una venta judicial decretada en una ejecución autorizada por la ley.[42]

En consecuencia, si el inmueble afectado como bien de familia es subastado en virtud de la existencia de un acreedor anterior, se produciría el supuesto expresamente previsto por la norma mencionada. Se produce una venta judicial en

virtud de una ejecución autorizada por ley. Así las cosas, desafectado del régimen de bien de familia el inmueble, no hay motivo para que su producido no ingrese a la masa concursal.[43]

La postura explicada en este punto ha sido adoptada por gran parte de la jurisprudencia y doctrina nacional.

Porcel sostuvo que “En el supuesto de ejecución colectiva, como no existe en este caso ninguno de los privilegios que establece la ley para poner a un acreedor en situación preferencial respecto de otro, ni bien desafectado el inmueble, pasa a integrar el acervo concursal, cumpliéndose así con la premisa de igualdad que rige en los procesos concursales respecto de los acreedores.”[44]

A su vez para Maffía: “... el importe de la subasta engrosará la masa falencial activa, pues, a un lado las valoraciones subjetivas, lo que la ley 14394 protege es la vivienda, no su importe ...”[45]

Entre otros autores que han apoyado esta postura, podemos mencionar también a Beatriz Areán[46], Peralta Mariscal[47], Bouzat[48], Argeri[49], Cámara[50].

IV.- c.- A) ii.- Críticas

Si bien el criterio también fue apoyado por el entonces Fiscal de Cámara, Dr. Raúl A. Calle Guevara, luego cambió su posición, efectuando las siguientes críticas:

a.- Trata de la misma manera a acreedores que no se encuentran en un pie de igualdad, pues mientras a unos no les resulta oponible la afectación del bien de familia, a otros sí.

b.- Dicho trato conduce a un resultado inequitativo, pues los acreedores posteriores, que no contemplaron como garantía el inmueble afectado, se ven inesperadamente beneficiados, mientras que los acreedores anteriores que sí lo contemplaron, ven reducida su garantía, al tener que compartirla con los acreedores posteriores, sin base legal.

c.- El art. 38 de la Ley N° 14.394 contempla la oponibilidad de la afectación a los acreedores posteriores, incluso en caso de quiebra o concurso.[51]

Algunas de estas críticas fueron efectuadas también por Kemelmajer de Carlucci, Heredia y Dra. Alejandra Gils Carbó.[52]

Otro de los puntos atacados del criterio, es que “...se presta a arreglos espurios - no es difícil imaginar que si hay un sólo acreedor a quien la constitución resulta inoponible, o pocos, o por monto poco significativo, el deudor hará lo imposible para desinteresarlos-.”[53]

Por último, uno de los argumentos más utilizados para castigar este criterio, ha consistido en afirmar que “... la ejecución del bien ... no puede mejorar la garantía con que contaron los acreedores posteriores a la inscripción.”[54]

IV.- c.- A) iii.- Respuestas a algunas críticas

En respuesta a quienes sostienen que los acreedores posteriores no pueden mejorar su garantía, se dijo que “Todo bien adquirido a posteriori del nacimiento de un crédito es obvio que no ha podido ser tenido en consideración por el acreedor; sin embargo, es susceptible de ser ejecutado, inclusive por el que tenga un título anterior a la adquisición. Los bienes que integran el patrimonio del deudor responden por sus deudas, cualquiera que sea el momento en que hayan sido adquiridos e, inclusive, con independencia del conocimiento acerca de su existencia que hayan podido tener los acreedores.”[55]

También se utiliza para refutar la crítica en cuestión, el caso de los acreedores involuntarios, que por supuesto, no han tenido en cuenta el patrimonio del deudor al momento de convertirse en acreedores.

En cuanto a la crítica que postula que la solución propiciada viola lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley N° 14.394, se ha contestado que ello no es así “... ya que no militan los motivos que configuran la ratio de la inembargabilidad consagrada por el artículo 38 cuando el bien es pasible de embargo y venta forzosa por obra de la ejecución individual de uno de los acreedores del titular.”[56]

IV.- c.- B) Segundo criterio: “Teoría de la masita”

Este criterio predica que el producto de la subasta se distribuye entre una pequeña masa compuesta por los acreedores anteriores. En caso de quedar un remanente, será distribuido a prorrata entre los demás acreedores.

Esta postura es la que adoptó el Dr. Raúl A. Calle Guevara en el dictamen que efectuó en el precedente “Horigian”, donde sostuvo: “El fallido se halla desapoderado de sus bienes desde la declaración de falencia ... El art. 38 de la Ley N° 14.394 impide a los acreedores “posteriores” atacar el bien afectado al beneficio más no los priva del derecho a cobrar sobre el saldo (confr. Truffat, op. cit. ED 155, p. 119). ... En tal sentido, me parece correcto y razonable de acuerdo a las normas referidas, que este remanente que ya no está abarcado por la protección derivada del instituto del bien de familia, pase a integrar, directamente, el activo concursal.”[57]

La solución propuesta fue luego acogida por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el precedente “Rosito”. [58]

IV.- c.- B) i.- Fundamentos

Los principales argumentos esbozados por los defensores de este criterio son:

1) Los acreedores anteriores y los posteriores no se hallan en situación de igualdad: para unos la afectación es inoponible, y para otros es oponible. Por lo tanto, tratarlos de la misma manera conduce a un resultado inequitativo. [59]

2) Los fondos obtenidos del remate del bien deben distribuirse entre los acreedores anteriores, porque sólo frente a ellos la afectación es inoponible.

3) El eventual remanente debe integrar el activo concursal, puesto que ha operado el desapoderamiento, y dichos fondos no gozan de la protección del instituto del bien de familia. En este sentido se expresó que “... realizado el bien, el remanente que pudiera quedar, que no es otra cosa que dinero, no goza del beneficio que

otorga la Ley N° 14.394. Ello, pues ese remanente ya no se trata del inmueble en donde habita el deudor con su familia (art. 34 ley cit.), sino de un bien que entra dentro del desapoderamiento que implica el decreto falencial (art. 107 LCQ).”[60]

4) Los acreedores posteriores no pueden atacar el bien de familia, en atención a lo dispuesto por el art. 38 de la Ley N° 14.394. Sin embargo, ni esa ni ninguna otra norma les prohíbe cobrar de lo obtenido en la subasta de dicho bien.

5) “... si bien el patrimonio es una universalidad, la crisis de la teoría del patrimonio único y universal, y el avance de la teoría de la inoponibilidad, permiten colegir la existencia de masas separadas.”[61]

6) La distinción que efectúa la ley 14.394 entre acreencias anteriores y posteriores, implica la formación de masas separadas, que incluso son admitidas por el régimen concursal en otros supuestos.[62]

Para Truffat, “... la excepcionalidad de la figura [del bien de familia] la priva de existencia cuando ya ‘no hay inmueble’, debiendo ingresar el excedente de la venta del bien a la masa de liquidación para repartirse entre el resto de los acreedores.”[63]

También sostuvo que “El art. 38 de la Ley N° 14.394 no priva a los acreedores ‘posteriores’ del derecho a cobrar sobre el saldo.”[64]

Algún autor ha sostenido que este criterio es el que corresponde adoptar de acuerdo al marco legal existente en la actualidad, sin perjuicio de señalar la conveniencia de una reforma que establezca el reemplazo del remanente -una vez pagadas las acreencias anteriores- para la adquisición de otro inmueble a afectarse al régimen de bien de familia.[65]

Una variante original de este criterio, sostiene que el eventual remanente ingresa al patrimonio del fallido “ex novo”, es decir, como un bien futuro. En consecuencia, si el ingreso del dinero se produce antes de la rehabilitación del fallido, dichos fondos engrosarán el activo concursal. En cambio si el dinero ingresa luego de la rehabilitación, le corresponderá al ex-fallido.[66]

IV.- c.- B) ii.- Críticas

Entre las críticas que se le ha efectuado al criterio desarrollado en este punto, podemos mencionar las siguientes.

a) Se elimina el beneficio de inejecutabilidad e inembargabilidad frente a los acreedores posteriores, establecido expresamente en el art. 38 de la Ley N° 14.394.

b) Aunque el inmueble haya sido subastado, el interés jurídico protegido por la Ley N° 14.394 y por la Constitución Nacional no ha desaparecido, pues aunque no exista más el hogar originariamente protegido, el remanente de la subasta le podría permitir pagar el alquiler de otro inmueble.

c) No existe norma que justifique que los acreedores posteriores, que no contaban con el bien de familia como garantía, mejoren su posición.

d) La formación de una masa separada, como si se tratase de un concurso especial, no es procedente atento que no existe norma que habilite tal solución.[67]

e) En los hechos implica otorgar un privilegio a favor de los acreedores anteriores, que no surge de ninguna norma.

La decisión de formar una masa separada de la cual cobran primero los acreedores anteriores, y luego, de haber remanente, los posteriores, constituye claramente una preferencia de cobro, es decir, un privilegio.[68]

Sin embargo, del artículo 38 referido sólo surge la inoponibilidad de la inejecutabilidad e inembargabilidad, pero nada dice sobre una preferencia de cobro. El único derecho que tienen los acreedores anteriores entonces, es la inoponibilidad de la afectación.[69]

En síntesis, se estaría otorgando un privilegio que no está establecido en ninguna norma. O desde otro punto de vista, se estaría violando la par conditio creditorum, en tanto reciben un trato más beneficioso acreedores que no tienen privilegio.

Algunas de las críticas referidas, fueron realizadas por la entonces Fiscal Dra. Gils Carbó.[70]

IV.- c.- B) iii.- Respuestas a algunas críticas

En respuesta a algunas de estas críticas, se ha expresado que la solución propiciada no implica la creación de ningún privilegio, sino simplemente el reconocimiento de que el bien de familia es inoponible frente a algunos acreedores, y oponible frente a otros.[71]

También se ha dicho que “Esta interpretación no queda desautorizada por la aplicación del principio de la par conditio creditorum, pues éste significa ‘igualdad en igualdad de condiciones’.”[72]

IV.- c.- C) Tercer criterio: Subrogación real y devolución.

Según este criterio, de existir un remanente una vez atendida la acreencia inoponible a la afectación, el mismo deberá ser devuelto al titular del bien, pues la afectación subsiste erga omnes, y ello no se ve modificado en caso de quiebra, de acuerdo al art. 38 de la Ley N° 14.394.[73]

IV.- c.- C) i.- Fundamentos

Los impulsores de esta postura han utilizado los siguientes fundamentos para justificar su posición.

a) El interés jurídico protegido por la Ley N° 14.394, el hogar y la familia, está sostenido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y por diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. vi)[74], la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16)[75], el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 23. 1)[76], y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.

17)[77]. Es decir que se protege un interés superior al resguardado por la ley de Concursos y Quiebras.

Por lo tanto, el principio de la par conditio creditorum “...debe ceder ante la existencia de la norma del art. 38 de la Ley N° 14.394 de mayor jerarquía que las normas contenidas en la ley de concursos.”[78]

b) La universalidad del patrimonio y el principio de la par conditio creditorum ceden ante la existencia de una excepción, dispuesta por el artículo 38 del régimen de bien de familia.[79]

En definitiva, se ha producido una suerte de desdoblamiento del patrimonio del fallido, por el cual los acreedores anteriores pueden cobrarse del patrimonio de afectación compuesto por el bien de familia.[80]

c) La creación de una masa separada formada por los acreedores anteriores no surge en forma expresa de la ley, pero es la consecuencia lógica de la aplicación del art. 38 del régimen de bien de familia.[81]

d) Sobre las sumas obtenidas de la subasta del bien de familia, opera una subrogación real, cuyo principio está consagrado en el art. 1266 del Cód. Civ..[82]

En efecto “No hay razones para no aplicar a la quiebra el principio de la subrogación real, expresamente receptado en el art. 269, Ley de Concursos, para los créditos que gozan de prioridades especiales y en el art. 1266 del Cód. Civil para las relaciones patrimoniales matrimoniales.”[83]

Este argumento ha sido acogido por la minoría de nuestro Máximo Tribunal en dos fallos.[84]

e) Lo dispuesto por el artículo 38 no se ve modificado por encontrarse el titular en quiebra, por lo que la afectación subsiste y es oponible a todos.[85]

f) De acuerdo a la Dra. Gils Carbó: “... una interpretación que atienda a los fines tuitivos que gobiernan la institución del bien de familia, impone mantener el bien al margen del desapoderamiento, admitiendo su ejecutabilidad sólo para satisfacer los créditos de fecha anterior a su constitución y únicamente en la medida de esos créditos. De manera que un eventual remanente no podría mejorar la garantía con que contaron los acreedores posteriores a la inscripción.”[86]

Por su parte, el camarista Pablo Heredia ha aportado numerosos fundamentos para impulsar la postura que aquí se desarrolla, como ser que el principio de la par conditio creditorum no es absoluto, que en el derecho moderno se admite la existencia de diversos patrimonios especiales, que no se está creando un privilegio sino reconociendo la inoponibilidad del artículo 38, y que para que opere la subrogación real, basta con que concurren los elementos esenciales de la figura.[87]

Quintana Ferreyra puntualiza que “...la ejecución del bien ... no puede mejorar la garantía con que contaron los acreedores posteriores a la inscripción.”[88]

Di Lella sostiene que el remanente debe utilizarse para la adquisición de otro inmueble, que deberá afectarse como bien de familia, bajo supervisión de la sindicatura.[89]

IV.- c.- C) ii.- Críticas

Para Graziabile, es indispensable la existencia del inmueble: “... la ley busca la protección de la vivienda familiar, y es indispensable para ello, la existencia de un inmueble con las condiciones descriptas en la ley, por ello, la protección dispuesta solo puede ser concebida respecto a un inmueble y no sobre dinero que lo sustituya...”[90]

Incluso, una vez desafectado el inmueble, comienza “... a regir el desapoderamiento del art. 107 de la Ley N° 24.522, que por sí mismo impide el cumplimiento de los requisitos de habitabilidad o explotación que requiere el art. 41 de la Ley N° 14.394.”[91]

También se ha dicho que “Pretender extender el beneficio otorgado por la norma indicada al dinero que se obtenga como remanente, luego de satisfecho el acreedor al que era inoponible la afectación, resulta una interpretación forzada de la ley con la intención de lograr una solución no prevista por aquella.”[92]

Por su parte para Areán, “Si el bien de familia ha desaparecido como consecuencia de la subasta, no hay ninguna norma que traslade la inembargabilidad al saldo que pudiere haber quedado...”[93]

También se ha cuestionado el hecho de pretender formar una masa separada, por cuanto dicho proceder carece de sustento legal.[94]

Peralta Mariscal atacó el punto más débil del criterio: “Los argumentos sostenidos a favor de la subrogación real se desvanecen si se tiene en cuenta que no se fundan en la ley sino en lo valioso o disvalioso de su aplicación, cuestión que excede el marco interpretativo para entrar en el estrictamente legislativo.”[95]

Adicionalmente, se ha expresado que si la subrogación no se aplica en la ejecución individual, ¿por qué habría de aplicarse en la colectiva? No hay razón para brindar una solución diferenciada.[96]

Otra objeción es que la solución propiciada implica otorgar una suerte de privilegio a los acreedores anteriores, en detrimento de los posteriores; lo que resulta violatorio de la par conditio creditorum.

Por último, cabe mencionar como crítica a la solución desarrollada en este punto, el pensamiento de la propia Kemelmajer de Carlucci: “En mi opinión, de lege lata, la subrogación real podría apoyarse en normas análogas, contenidas en el título de la sociedad conyugal (art. 1266, Cód. Civil), pero admito que esta solución es dudosa. Por eso, sería conveniente incorporar normas expresas que consagren la operatividad del principio de subrogación real en el bien de familia...”[97]

IV.- c.- C) iii.- Respuestas a algunas críticas

En defensa de este criterio, se podría puntualizar que el principio de igualdad de todos los acreedores no es un principio absoluto; no implica que haya que equiparar a todos los acreedores, sino que a cada uno le corresponde percibir en función de la situación en la que se encuentra.[98]

También se afirmó que no hay una indebida creación de un privilegio sino reconocimiento de oponibilidad o inoponibilidad.[99]

IV.- d.- Análisis crítico.

A algunos argumentos se les pretende asignar una entidad excesiva.

Por ejemplo, se ha criticado el primer y el segundo criterio, con el argumento de que los acreedores posteriores no pueden ver mejorada su garantía, pues al contratar sabían que no contaban con el bien de familia como garantía.

Empero, parece poco razonable pretender congelar la situación de dicho acreedor al momento de la contratación, pues no se puede inferir que esté renunciando a la facultad de atacar el bien de familia en el futuro, en caso de estar habilitado para ello por la circunstancia que fuere (si el titular desafectara el bien de familia, dicho acreedor vería mejorada su posición, a pesar de no haber tenido en cuenta el bien).

Algo similar puede decirse de los acreedores involuntarios (por ejemplo, las víctimas de un accidente de tránsito), que en ningún momento han podido evaluar la composición del patrimonio del deudor.

Por otra parte, la circunstancia de que el bien de familia tenga raigambre constitucional, no significa que deban hacerse extensivos los beneficios de la Ley N° 14.394 a supuestos que no están contemplados. La preeminencia por sobre el interés resguardado en la Ley de Concursos y Quiebras, ha sido contemplada por el legislador, por ejemplo, al extender los beneficios de la inejecutabilidad e inembargabilidad a los casos de concursos y quiebras.

Por lo tanto, la protección que se quiso brindar al hogar y a la familia en la legislación argentina, es la que surge de la ley 14.394, no correspondiendo pretender ampliar el régimen en cuestión, so pretexto de que el interés protegido es superior al supuestamente en colisión.

Ahora bien. Más allá de los fuertes argumentos que respaldan a los tres criterios, el primero de ellos, que propone el reparto a prorrata entre todos los acreedores, aparece como el más sólidamente fundado de conformidad con la legislación vigente en nuestro país.

IV.- d.- i.- “Teoría de la masita”

Desde mi punto de vista, aplicar la “Teoría de la masita” importa otorgar a los acreedores anteriores un privilegio que no está consagrado en norma alguna, y en consecuencia resulta violatorio de la par conditio creditorum.

Es cierto que el principio mencionado no es absoluto, y que sólo debe tratarse de la misma manera a quienes se encuentran en igualdad de condiciones.

Empero, la diferencia existente entre acreedores anteriores y posteriores radica en que para los primeros la inejecutabilidad es inoponible, y para los segundos no. Pero una vez que el inmueble ha sido subastado a instancia de un acreedor habilitado, el bien de familia ha desaparecido, al igual que la prohibición que pesaba sobre los acreedores posteriores.

Por lo tanto, si ya no existen el bien de familia ni la prohibición aludida, esa diferencia que había entre ambos ya no existe más, y se les aplica el régimen general, según el cual el patrimonio es prenda común de los acreedores, sin excepciones.

Es que la Ley N° 14.394 no le otorga al acreedor anterior un derecho a ejecutar el bien de familia. Sólo se lo prohíbe al posterior. El primero puede ejecutar el bien por aplicación del régimen general, pero al momento de distribuir lo producido, cuando ya no hay ni bien de familia ni prohibición, a acreedores anteriores y posteriores se les aplica el régimen general, y se encuentran en igualdad de condiciones.

En consecuencia, pretender distribuir lo obtenido de la subasta solamente entre los acreedores anteriores, implica otorgar un privilegio a quienes no lo tienen, violando así la par conditio creditorum.

Además, los propios impulsores de este criterio sostienen que una vez subastado el inmueble, el remanente que hubiera quedado es sólo dinero, que no goza de los beneficios del régimen del bien de familia, y se encuentra alcanzado por el desapoderamiento.[100]

Pues bien. Si el dinero no goza de los beneficios del régimen, y cae en el desapoderamiento, dichas conclusiones deberían ser aplicables también desde el momento en que el inmueble es subastado. Es decir, incluso antes de cancelar las acreencias anteriores.

Finalmente, otro aspecto en el cual este criterio flaquea, consiste en que la formación de una masa separada, en los hechos implica una suerte de concurso especial, que no se encuentra establecido en ninguna norma.

IV.- d.- ii.- Subrogación real y devolución del remanente

El hecho de que la familia y el hogar tengan el respaldo de tratados internacionales de jerarquía constitucional, no implica que se pueda arribar a soluciones contrarias al texto de las leyes. Se presume que esa preeminencia de un valor por sobre otro, ha sido tomada en cuenta por el legislador al momento del dictado de la Ley N° 14.394. Es decir que la protección a brindar a la familia y al hogar debe enmarcarse en los términos de la misma.

La subrogación real, que constituye el punto central de esta postura, no ha sido contemplada en la ley aplicable. Con el agravante de que en otros países sí se ha incorporado dentro del régimen de bien de familia (aunque para supuestos distintos al de remanente de subasta judicial).[101]

Por ello, no parece lo más razonable concluir que su no inclusión obedezca a un descuido del legislador.

A mayor abundamiento, cabe destacar que el art. 238 del Proyecto de Unificación del Código Civil y del Código de Comercio establece: “La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada, o a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización.” Es decir que aún en los proyectos en los que se pretende incorporar la subrogación real al régimen de bien de familia, no se contempla la posibilidad de trasladar los beneficios al producido de la subasta en caso de venta judicial.

No debe pasarse por alto que se ha invocado que la subrogación puede aplicarse aunque no esté expresamente establecida, atento su carácter de principio general consagrado en el art. 1266 del Cód. Civ..

Sin embargo, no parece que en el caso en análisis sea ajustada a derecho su aplicación.

Es que el objetivo de la ley es proteger el hogar, es decir, el inmueble en el que habita la familia. Es por ello que la norma sólo ha establecido la inejecutabilidad del bien de familia. Por lo tanto, ante la inexistencia del inmueble como asiento del hogar familiar, los beneficios del régimen no subsisten. En tal sentido, parecería que la no inclusión de la subrogación real por parte del legislador argentino, cuando sí lo han hecho otras legislaciones, corrobora la conclusión expuesta.

Cabe agregar también, que se ha regulado específicamente la situación de la venta judicial del bien de familia en el art. 49 inciso “e” de la Ley N° 14.394. Allí, el legislador ha previsto que de darse ese supuesto, procederá la desafectación del inmueble. Pero nada ha dicho de trasladar la afectación a los fondos.

Esto último permite concluir lo siguiente.

Por un lado, el legislador ha presupuesto que pese a la subasta, la afectación aún podría pesar sobre el inmueble, y que por eso resulta necesario especificar que efectuado el remate judicial, se produce la desafectación.

Es decir que si el legislador asumió que la afectación queda en el inmueble, evidentemente también ha asumido que no ha sido trasladada al objeto que reemplazó el inmueble en cabeza del fallido, o sea, el dinero obtenido en la subasta. Pues no cabe sostener que luego de la subasta pueda desdoblarse la afectación (en el inmueble y en el dinero).

Por el otro lado, si el legislador previó específicamente que en ese caso la afectación del inmueble se extingue, resulta más razonable considerar que su intención fue que la afectación no se trasladara al dinero, pues si así lo hubiera querido, lo habría establecido. En efecto, si se ocupó de lo uno, se habría ocupado de lo otro.

Por otra parte, el régimen de bien de familia establece beneficios que importan una excepción al régimen general. Aún compartiendo la postura de aquellos que consideran que la interpretación debe ser justa -ni amplia ni restrictiva-, parecería que en la cuestión aquí debatida, extender los beneficios del régimen a las sumas de dinero resultantes de la subasta sin una norma que lo permita, constituiría una interpretación amplia que no se condice con un régimen de excepción.

Por último, la pretensión de aplicar la subrogación real va en contra de lo dispuesto por el artículo 35 de la ley 14.394, que expresamente establece que los efectos del bien de familia se producen a partir de su inscripción.

IV.- d.- iii.- Distribución entre todos los acreedores

A mi entender, el fundamento central del criterio, que le permite prevalecer por sobre las otras soluciones ofrecidas, reposa en que la ley 14.394 otorga protección al inmueble que constituye el hogar de la familia, no al dinero obtenido en su subasta.

En efecto. Una vez desapoderado el inmueble afectado como bien de familia, el mismo debe ser subastado. Cuando el bien es rematado, en el activo del fallido sólo queda dinero. La ley 14.394 busca proteger el hogar, es decir, el inmueble de la familia. Si en lugar del inmueble sólo queda dinero, dicha protección ha dejado de existir, pues como se explicó más arriba, la procedencia de la subrogación real no halla sustento legal. En razón de ello, la distinción entre acreedores anteriores o posteriores carece de relevancia al momento de la distribución, ya que la prohibición de ejecución establecida para los segundos ha devenido abstracta por no existir ya el inmueble en cabeza del fallido.

Por otra parte, la solución propuesta es la que mejor interpreta la circunscripción de la inejecutabilidad a los acreedores posteriores, pues el objeto de excluir de dicho efecto a los acreedores anteriores, no es otorgarles un privilegio o un derecho preferente en relación a los acreedores posteriores, sino simplemente - como se puntualizó más arriba- resguardarlos del eventual fraude de los titulares del bien, y garantizar así la seguridad jurídica.

En consecuencia, no habiendo motivos para excluir de la distribución a los acreedores posteriores, ni para otorgarles un trato diferenciado en relación a los anteriores, la distribución del producido del bien de familia debe efectuarse a prorrata entre todos los acreedores.

IV.- e.- Conclusión.

Si bien los tres criterios desarrollados cuentan con sólidos argumentos y prestigiosos defensores, considero que el criterio que propicia distribuir el producto del bien de familia a prorrata entre todos los acreedores -sin distinción entre anteriores y posteriores- es el que más se ajusta a derecho, pues una vez subastado el inmueble, sólo queda dinero en cabeza del fallido. Por ende, considerando que no cabe aplicar la subrogación real, los beneficios de la Ley N° 14.394 se encuentran extinguidos, y todos los acreedores se encuentran en igualdad de condiciones.

V. Conclusiones [\[arriba\]](#)

La Ley N° 14.394 ha establecido un régimen de protección del hogar familiar, que tiene raigambre constitucional.

Si bien hay consenso en que dicho régimen se aplica en caso de quiebra, existen tres posturas distintas sobre cómo debe aplicarse.

Pareciera que a esta altura las posiciones son irreconciliables, y que la controversia sólo podrá ser zanjada a través de una reforma legislativa. En ese caso, será tarea del legislador evaluar si no es conveniente ampliar el espectro de protección a la familia, a tenor de las eventuales situaciones indeseadas que el presente régimen pudiera crear, y fundamentalmente, de las legislaciones de numerosos países que han contemplado en forma expresa la subrogación real para determinados casos.

** El presente trabajo resulta en parte basado en la investigación realizada por el autor a los fines de la realización de la tesis final para optar al título de Magister en Derecho Empresario, por la Facultad de Derecho, Universidad Austral. La tesis final, titulada "Distribución del producido del bien de familia en la quiebra" y dirigida por el profesor Daniel F. Alonso, fue defendida el día 26 de mayo de 2011 por ante un jurado compuesto por los profesores Pablo Heredia, Hernán Verly y Sebastián Balbín. Un ejemplar de la misma puede consultarse en la Biblioteca Central de la referida universidad.*

[1] GUASTAVINO, ELÍAS, Bien de familia, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1985, Tomo II, página 13, citado en NOVELLINO, NORBERTO JOSÉ, Bien de familia. Afectación, inembargabilidad y desafectación., Nova Tesis, Editorial Jurídica, Rosario, Santa Fe, 2001, página 26.

[2] Cfr. LUVERÁ, MIGUEL ÁNGEL, "Afectación de bien de familia por condóminos", Revista ED, 10/09/10, página 1. En igual sentido: 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 I, página 410.

[3] Opera de pleno derecho, por ejemplo, en algunos estados de Estados Unidos de Norteamérica y en Colombia. Al respecto ver: GUASTAVINO, ELÍAS P., Derecho de Familia Patrimonial ..., Tomo II, página 204.

[4] Por ejemplo en las provincias de La Rioja, Mendoza, Misiones, Río Negro, etc. Al respecto ver: GUASTAVINO, ELÍAS P., Derecho de Familia Patrimonial ..., Tomo II, página 131 y siguientes.

[5] Publicado el 12/5/99 en el Boletín Oficial N°29.145.

[6] CNCiv., Sala E, 23/10/78, ED, 81-749, citado en AREÁN, BEATRIZ, "Bien de familia", Ed. Hammurabi - José Luis Depalma, Buenos Aires, 2001, página 65.

[7] Artículo 35 de la ley 14.394: La constitución del "bien de familia" produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente.

[8] NOVELLINO, NORBERTO JOSÉ, Bien de familia. Afectación, inembargabilidad y desafectación., Nova Tesis, Editorial Jurídica, Rosario, Santa Fe, 2001, página 46 y siguientes; AREÁN, BEATRIZ, página 100. En sentido similar: KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, Protección jurídica de la vivienda familiar, Hammurabi - José Luis Depalma, Buenos Aires, 1995, página 66.

[9] CSJN, 10/09/85, "Carrizo, José s/inc. de levantamiento de embargo", Fallos 307:1647, LL 1986-A-545, ED 115-581; CNCom., Sala E, 04/04/2007, "Círculo de Inversores S.A. v. Agüero, Silvia L. y otros", del dictamen de la Fiscal, que la sala comparte.

[10] 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, “Baumwohls spinner de Pilevski, Nélida s/ quiebra”.
- [11] Cfr. BOSSERT, “Régimen Jurídico de los Alimentos” n° 572; Zannoni, “Derecho Civil, D. de Familia”, t. I, n° 417; citados en KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, Protección jurídica de la vivienda familiar, Hammurabi - José Luis Depalma, Buenos Aires, 1995, página 108.
- [12] PANDIELLA, JUAN CARLOS, “Desafectación o inoponibilidad del bien de familia”, LLLitoral 2010 (mayo), 373-DFyP //2010 (enero), 67. También: CSJN, 11/06/2003, “Abujall, José O. y otro c. García, Erika R. y otros”, LL 2003-E, 916 - DJ 2003-3, 448; 326:1864; AR/JUR/1363/2003.
- [13] SCJ Mendoza, sala II, 2003-02-25. Gutiérrez, José. LNL 2003-03-227. Lexis N° 40000085, con nota de Mariano H. Mark: “El bien de familia ante los créditos laborales”.
- [14] Cfr., ALONSO, DANIEL F., “Cuenta corriente y bien de familia”, LA LEY 2008-A, 996-Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo III, 899.
- [15] PERALTA MARISCAL, LEOPOLDO L., Régimen del Bien de Familia, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, página 52.
- [16] Cap.CC, Rosario, Sala I, 11/06/2003, “Gil, Jorge A.”, DJ 2004-1, 887 - LLLitoral 2004 (marzo), 127, con nota de Nelson G. A. Cossari; DJ 2004-2, 1110, con nota de Nelson G. A. Cossari; AR/JUR/4027/2003. En similar sentido: Cap. CC, San Isidro, sala I, 03/02/1997, “Kipperband, Jacobo c. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires”, LLBA 1997, 530, con nota de Alejandro Borda; AR/JUR/4756/1997.
- [17] Es el caso de Bolivia, Uruguay, Perú, República Dominicana, Ecuador, México, Panamá, etc. Al respecto, ver: GUASTAVINO, ELÍAS P., Derecho de Familia Patrimonial ..., Tomo II, página 277 y siguientes.
- [18] PROVINCIALI, R., “Tratado de derecho de quiebra”, AHR, Barcelona, 1958, Tomo II, página 17, N°152, citado en HEREDIA, PABLO D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo 3, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2001, página 957.
- [19] 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.
- [20] MAFFÍA, OSVALDO J., La ley de Concursos Comentada, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 2001, página 356.
- [21] Cfr. HEREDIA, PABLO D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo 3, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2001, páginas 959 y 960.
- [22] Artículo 109 de la ley 24.522: Administración y disposición de los bienes. El síndico tiene la administración de los bienes y participa de su disposición en la medida fijada en esta ley. Los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciera o recibiera, son ineficaces. La declaración de ineficacia es declarada de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 119, penúltimo párrafo.
- [23] HEREDIA, PABLO D., Tomo 3, páginas 963 y 964. En sentido similar: CNCom., Sala C, 1998/04/22, “Acevedo, María M. s/ quiebra c/ Banco Almafuerte Cooperativo Limitado”, JA 1998-III-76.
- [24] QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO, Concursos. Ley 19.551. Comentada, anotada y concordada., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, Tomo II, página 251.
- [25] Artículo 108 de la ley 24.522: Bienes excluidos. Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo anterior: 1) los derechos no patrimoniales; 2) los bienes inembargables; 3) el usufructo de los bienes de los hijos menores del fallido, pero los frutos que le correspondan caen en desapoderamiento una vez atendida las cargas; 4) la administración de los bienes propios del cónyuge; 5) la facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y bienes y derechos que no caen en el

desapoderamiento, y en cuanto por esta ley se admite su intervención particular;
6) las indemnizaciones que correspondan al fallido por daños materiales o morales a su persona; 7) los demás bienes excluidos por otras leyes.

[26] ROUILLON, Adolfo A.N. - GOTLIEB, Verónica. "Comentario al art. 108" en Rouillon, Adolfo A.N. (director) - Alonso, Daniel F. (coord.), Código de Comercio Comentado. Buenos Aires, La Ley, 2007, Tomo IV-B, página 183.

[27] Cám. Ap. C.C. de Dolores, 05/06/13, "Oillataguerre, Juan A. s/ Quiebra s/ Incidente de Desafectación de Bien de Familia", IJ-LXVIII-532.

[28] SCBA, 12/11/08, "Paterno Carlos s/ Quiebra s/ Incidente desafectación bien de familia", Causa C 85.463, página web de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

[29] CSJN, 10/04/07, "Baumwohlspeiner de Pilevski, Nélica s/ Quiebra", LA LEY 22/05/2007, 5, con nota de Claudio A. Casadío Martínez; LA LEY 2007-C, 469; IMP 2007-11 (junio), 1173 - LA LEY 2007-D, 18, con nota de Guillermo J. Borda.

[30] CSJN, 19/05/09, "Perini, Eduardo Orlando s/ quiebra", DJ 02/10/2009, 2820, con nota de Néstor E. Solari.

[31] KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, página 150.

[32] 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.

[33] Cám. Ap. C. C. de Bahía Blanca, Sala II, 16/03/10, "Albero Manuel", LLBA 2010 (julio), 691.

[34] CARREIRA GONZÁLEZ, GUILLERMO, ¿Patrimonio familiar vs. Tráfico mercantil?, LA LEY 2008-F, 6.

[35] Ver: CNCom., Sala D, 05/03/1979, "Acon Felicitó 'El Palacio del sueño', quiebra", LA LEY 1979-B, 359; AR/JUR/3771/1979. En sentido coincidente: NOVELLINO, NORBERTO JOSÉ, página 145.

[36] CNCom., Sala D, 12/03/2001, "Horigian, Alberto G. s/ quiebra s/ inc. de desafectación y eventual realización de bien inmueble", LA LEY 2001-E, 247 - DJ 2001-3, 588, con nota de Darío J. Graziabile; AR/JUR/610/2001. Ver también dictamen de la fiscal Dra. Gils Carbó, compartido por la Sala en: CNCom., Sala A, 23/09/2002, "Consorcio de Propietarios Formosa 56 c. Jergis, Samuel J.", LA LEY 2003-B, 722; AR/JUR/325/2002.

[37] CNCom., Sala D, 05/03/1979, "Acon Felicitó 'El Palacio del sueño', quiebra", LA LEY 1979-B, 359; AR/JUR/3771/1979.

[38] CNCom., Sala B, 21/05/2009, "Arroyo Norma Haydee / quiebra s/ incidente de subasta de bienes inmuebles (P. De Melo 2578/80)", MJ-JU-M-50235-AR. En sentido similar: AREÁN, BEATRIZ, página 382.

[39] CNCom., Sala E, 28/02/2000, "Jarak Vidoje / quiebra; acción revocatoria concursal", MJ-JU-E-4694-AR. En igual sentido: CNCom., Sala E, 15/03/2004, "Cucco, Norberto Ricardo / quiebra s/ incidente de venta", MJ-JU-E-6592-AR.

[40] Cfr., CNCom., Sala B, 26/06/2003, "M., E. E. s/ quiebra", MJ-JU-E-6213-AR.

[41] AREÁN, BEATRIZ, página 383.

[42] Artículo 49 de la ley 14.394: "Procederá la desafectación del "bien de familia" y la cancelación de su inscripción en el Registro Inmobiliario: ... e) En caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente."

[43] PORCEL, ROBERTO J., "El bien de familia y la quiebra (Alcance del régimen de amparo en el procedimiento concursal)", LA LEY 1989-B, 734 - LLP 1989, 335 - Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo III, 359.

- [44] PORCEL, ROBERTO J., op. cit.
- [45] MAFFÍA, OSVALDO J., Tomo I, página 359.
- [46] AREÁN, BEATRIZ, página 383.
- [47] PERALTA MARISCAL, LEOPOLDO L., página 84.
- [48] BOUZAT, LUIS F., “El bien de familia y el desapoderamiento en el concurso civil y la quiebra”, Jus Revista Jurídica de la Provincia de Buenos Aires, Editora Platense, La Plata, 1967, 9-5, n° 4.
- [49] ARGERI, SAÚL A., La quiebra y demás procesos concursales, t. II, Segunda Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1980, página 188.
- [50] CÁMARA, HÉCTOR, El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la Ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589, Actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell, Tomo III, Segunda Edición Actualizada, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, páginas 661 y 662.
- [51] CNCom., Sala D, dictamen del Fiscal no compartido por la Sala en el punto en cuestión, 12/03/2001, “Horigian, Alberto G. s/ quiebra s/ inc. de desafectación y eventual realización de bien inmueble”, LA LEY 2001-E, 247 - DJ 2001-3, 588, con nota de Darío J. Graziabile; AR/JUR/610/2001.
- [52] KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, página 140; HEREDIA, PABLO D., Tomo 3, página 1023; CNCom., Sala A, dictamen de la Fiscal compartido por la Sala, 24/08/2004, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, LA LEY 2005-A, 139 - LA LEY 2005-D, 322 - AR/JUR/3142/2004.
- [53] TRUFFAT, EDGARDO D., “Otra vez sobre ‘El bien de familia y la quiebra’”, ED, Tomo 165, 1996, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, página 44.
- [54] QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO, Tomo II, página 267.
- [55] AREÁN, BEATRIZ, página 382. Ver también: PORCEL, ROBERTO J., op. cit.
- [56] BOUZAT, LUIS F., op. cit.
- [57] CNCom., Sala D, dictamen del Fiscal compartido parcialmente por la Sala, que sostiene un criterio distinto, 12/03/2001, “Horigian, Alberto G. s/ quiebra s/ inc. de desafectación y eventual realización de bien inmueble”, LA LEY 2001-E, 247 - DJ 2001-3, 588, con nota de Darío J. Graziabile; AR/JUR/610/2001.
- [58] CNCom., Sala A, dictamen de la Fiscal compartido por la Sala, 24/08/2004, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, LA LEY 2005-A, 139 - LA LEY 2005-D, 322 - AR/JUR/3142/2004.
- [59] Cfr. CNCom., Sala A, dictamen de la Fiscal compartido por la Sala, 24/08/2004, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, LA LEY 2005-A, 139 - LA LEY 2005-D, 322 - AR/JUR/3142/2004.
- [60] CNCom., Sala A, 12/06/2007, “Perini, Eduardo Orlando s/ quiebra”, La Ley Online; AR/JUR/8988/2007.
- [61] GRAZIABILE, DARÍO J., “Bien de familia y quiebra. Una saludable doctrina judicial para una laguna legal”, DJ 2001-3, 587, comentario a CNCom., Sala D, 12/03/2001, “Horigian, Alberto G. s/ quiebra s/ inc. de desafectación y eventual realización de bien inmueble”.
- [62] Cfr. ibidem.
- [63] TRUFFAT, EDGARDO D., “Reflexiones sobre la potencial desafectación concursal de inmuebles sometidos al régimen de ‘bien de familia’”, en “Derecho Comercial y de las Obligaciones. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Volumen 2008-B, página 846.
- [64] TRUFFAT, EDGARDO D., “El bien de familia y la quiebra. Brevíssima reseña sobre diversas posturas doctrinarias y, también, alguna opinión personal.”, ED, Tomo 155, 1994, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, página 119.
- [65] CASADÍO MARTÍNEZ, CLAUDIO A., “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, Nélida s/ quiebra”. Y el mismo autor,

en “Bien de Familia y quiebra: apartándonos de la doctrina de la Corte Suprema”, LLBA 2008 (diciembre), 1191.

[66] FRAGAPANE, HÉCTOR R.; MAUNA DE FRAGAPANE, PATRICIA, “El remate del bien de familia en la quiebra y la distribución del producido”, LLGRAN CUYO 1998, 40.

[67] Cfr. AREÁN, BEATRIZ, página 382.

[68] Para Graziáble no hay preferencia “... porque los acreedores anteriores cobran a prorrata entre sí, y los posteriores reciben el remanente dentro del concurso y serán desinteresados conforme a la ley del dividendo.” (GRAZIABILE, DARÍO J., op. cit.).

[69] PORCEL, ROBERTO J., op. cit.

[70] Ver: CNCom., Sala E, dictamen de la fiscal sobre el cual la Sala no se expide, 29/08/2008, “Davison, Alejandro”, Sup. CyQ 2008 (diciembre), 70 - LA LEY-A, 105.

[71] CNCom., Sala A, dictamen de la Fiscal compartido por la Sala, 24/08/2004, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, LA LEY 2005-A, 139 - LA LEY 2005-D, 322 - AR/JUR/3142/2004.

[72] GRAZIABILE, DARÍO J., op. cit.

[73] CNCom., Sala C, 08/02/2005, “B., R.D.”, LA LEY 06/04/2005, 12 - LA LEY 2005-B, 694 - AR/JUR/32/2005. En igual sentido: CNCom., Sala C, 20/10/09, “Pérez Fernández, José s/ quiebra”. Ver también: CNCom., Sala E, 13/09/2007, “Oses Enrique José”, JA 2008-I, 78. El caso no se trata de un acreedor anterior, sino de un acreedor hipotecario. La Sala sólo resuelve revocar la sentencia que ordenaba desafectar el bien de familia, pero lo hace adhiriendo a los fundamentos de la Fiscal, quien argumenta que de existir un remanente una vez pagado el acreedor hipotecario, el mismo debe volver al fallido.

[74] Artículo vi de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.”

[75] Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”

[76] Artículo 23 punto 1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

[77] Artículo 17 punto 1 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”

[78] STJ Entre Ríos, 14/09/2004, “Larrate Hnos. S.A. y otros s/ conc. Prev.”, LLLitoral 2005 (marzo), 154, AR/JUR/4302/2004.

[79] Ver: KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, página 141.

[80] RASPALL, MIGUEL A., “El bien de familia en el concurso preventivo, inoponibilidad y categorización”, Sup. CyQ 2009 (noviembre), 41 - LA LEY 2009-F, 1354.

[81] Ver: KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, página 144.

[82] Artículo 1266 del Código Civil: “Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación, u otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero, o a quien correspondía la especie principal.”

[83] KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, páginas 139 y 141.

[84] CSJN, disidencia de los Dres. Moliné O’Connor, y López, 12/09/1995, “P., V. s/ quiebra”, LA LEY 1997-A, 351; 318:1741; AR/JUR/1296/1995. En igual sentido: CSJN, disidencia Dres. Nazareno, Moliné O’Connor, y López, 25/02/2003,

“Consortio de Prop. Panamá 982/84/88 s/ inc. de ver. De crédito en: Khanis, Pablo s/ quiebra”, LA LEY 2003-D, 714, con nota de Pedro Di Lella; AR/JUR/462/2003.

[85] CNCom., Sala C, 08/02/2005, “B., R.D.”, LA LEY 06/04/2005, 12 - LA LEY 2005-B, 694 - AR/JUR/32/2005.

[86] CNCom., Sala E, dictamen de la fiscal 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, n°23, pág. 87.

[87] HEREDIA, PABLO D., Tomo 3, páginas 1023 y 1024.

[88] QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO, Tomo II, página 267. En sentido similar: GUASTAVINO, ELÍAS P., Derecho de Familia Patrimonial ..., Tomo II, página 262, nota 951.

[89] DI LELLA, PEDRO, “Bien de familia y quiebra”, LA LEY 2003-D, 713, comentario al fallo de CSJN, 25/02/2003, “Consortio de Prop. Panamá 982/84/88 s/ inc. de ver. de crédito en: Khanis, Pablo s/ quiebra”.

[90] GRAZIABILE, DARÍO J., op. cit.

[91] GRAZIABILE, DARÍO J., op. cit.

[92] CNCom., Sala B, 21/05/2009, “Arroyo Norma Haydee / quiebra s/ incidente de subasta de bienes inmuebles (P. De Melo 2578/80)”, MJ-JU-M-50235-AR.

[93] AREÁN, BEATRIZ, página 382.

[94] ibidem. También: PORCEL, ROBERTO J., op. cit.

[95] PERALTA MARISCAL, LEOPOLDO L., página 52.

[96] Cfr. TRUFFAT, EDGARDO D., “El bien de familia y la quiebra. ...”, página 119.

[97] KEMELMAJER de CARLUCCI, AÍDA, página 78.

[98] MARTORELL, ERNESTO E., “Tratado de Concursos y Quiebras”, Tomo 1, Depalma, Buenos Aires, 1998, página 254.

[99] CNCom., Sala D, dictamen del Fiscal compartido parcialmente por la Sala, que sostiene un criterio distinto, 12/03/2001, “Horigian, Alberto G. s/ quiebra s/ inc. de desafectación y eventual realización de bien inmueble”, LA LEY 2001-E, 247 - DJ 2001-3, 588, con nota de Darío J. Graziabile; AR/JUR/610/2001. En igual sentido: CNCom., Sala A, dictamen de la Fiscal compartido por la Sala, 24/08/2004, “Rosito, Roberto O. s/quiebra”, LA LEY 2005-A, 139 - LA LEY 2005-D, 322 - AR/JUR/3142/2004.

[100] Ver cita 60.

[101] Ver cita 17.