

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURIDICAS

TALLER DE METODOLOGÍA Y TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

TÍTULO: Proceso de Quiebra en la República Argentina y la
Protección de la Vivienda.

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Dillchneider Loza
Maximiliano y Podprullenco Rocio V.

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Concursal y
cambiario

Encargado del curso Prof.: Casadío Martínez, Claudio A.

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2024

Contenido

Resumen.....	4
Efecto de la Quiebra Sobre la Vivienda Afectada al Régimen de Protección.....	5
Evolución de la Protección de la Vivienda Desde la Ley 14.394 Hasta el Nuevo Código Civil y Comercial.....	7
Regulación del Régimen de Protección de la Vivienda en el Código Civil y Comercial. ..	9
Afectación al Régimen de Protección de la Vivienda.	9
Legitimados.....	10
Oponibilidad de la Protección y Legitimación de los Acreedores.	11
Beneficiarios.....	13
Habitación Efectiva.	14
Transmisión de la Vivienda Afectada.....	14
Inoponibilidad.	16
Perspectiva Desde el Derecho de Familia.	17
Situación del Inmueble Afectado al Régimen de Vivienda Durante el Proceso de Quiebra	19
Desapoderamiento en la Ley de Concursos y Quiebras y la Situación del Inmueble Protegido.	19
Forma de Liquidar el Inmueble Objeto de Protección.	22
Derecho Humano a la Vivienda Durante el Proceso de Quiebra.	25
Regulación Constitucional y Convencional.	25

Conclusión	31
Bibliografía	32
Doctrina	32
Jurisprudencia.....	32

Resumen

En el presente trabajo lo que intentaremos hacer es brindar una solución a la problemática que se evidencia respecto a la aplicación de las normas del régimen actual de protección de la vivienda, contemplada en el Código Civil y Comercial en cuanto a las cuestiones y problemáticas que se plantean a los acreedor que forman parte del proceso falencial cuando el deudor “in malis” ha excluido de la “prenda común” al inmueble que casi con seguridad será el principal, cuando no, el único bien de su patrimonio.

En un primer lugar, vamos a comenzar explicando en qué consiste este régimen de protección de la vivienda y cómo este se ha ido modificando con el tiempo a partir de los cambios sociales que ha llevado a la transformación del concepto de la familia, los cuales han sido consecuencia de la incidencia de los Tratados Internacionales de Derecho Humanos que se incorporan a nuestra constitución con igual jerarquía a partir de la reforma constitucional de 1994.

Asimismo, vamos a hacer un análisis de doctrina y jurisprudencia para llegar a una conclusión de cómo los tribunales han marcado la incidencia del derecho humanos a la vivienda, por sobre el derecho que tiene todo acreedor de saciar sus créditos, en virtud del principio general consagrado en el Código Civil y Comercial el cual reza que: “el patrimonio es la prenda común de todos los acreedores”.

Palabras claves: Protección de la vivienda, quiebra, derecho de los acreedores, subrogación real, Derechos Humanos.

Efecto de la Quiebra Sobre la Vivienda Afectada al Régimen de Protección.

El campo de aplicación principal del proyecto de investigación es el estudio del régimen de protección de la vivienda y cómo opera esta misma ante aquellas situaciones en las cuales nos encontramos inmersos dentro de un proceso de quiebra.

Para esto nos vamos a basar en los derechos fundamentales que se encuentran en juego, por un lado el derecho a la vivienda el cual ha sido receptado en varios Instrumentos Internacionales, entre los que podemos mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Como así también, nos encontramos en la necesidad de respetar los derechos crediticios de los acreedores basados en el principio del “patrimonio como prenda común de todos los acreedores”.

Esto nos plantea varias problemáticas dentro del marco de una quiebra, habida cuenta que esta se caracteriza por tener dos efectos patrimoniales principales sobre el fallido. Por un lado, el desapoderamiento y por el otro la embargabilidad de los bienes para llegar como punto final a la ejecución de los mismos y posterior pago de las deudas.

Ahora bien, ¿Qué ocurre cuando nos encontramos con un inmueble que está afectado a este régimen de protección previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación? La respuesta a ello nos lleva a plantear diversas hipótesis que acarrearán diferentes soluciones, dentro de las cuales vamos a ver que algunas favorecen al constituyente, otras que favorecen a los acreedores, como así también vamos a poder encontrar teorías intermedias.

Para esto, vamos a realizar por un lado un análisis doctrinario y, por el otro un recorrido jurisprudencial que nos va a ayudar a abordar dicha problemática teniendo como base el crédito que se pretende hacer valer en la quiebra.

Esto quiere decir, que para brindar una solución primero debemos entender cómo funciona el régimen de protección de la vivienda y la diferencia que este hace respecto a créditos anteriores y posteriores.

En cuanto a la incidencia que tiene lo anterior dentro de la ejecución, es dable en este punto remarcar que sólo van a poder pedir la ejecución aquellos acreedores de causa y título anterior a la afectación. Pero por otra parte, si tenemos en cuenta a los acreedores de causa y título posterior, dicha petición se torna ilegítima por no encontrar en cabeza de estos el derecho a peticionar la liquidación de la vivienda protegida.

Asimismo, no debemos perder de vista aquellas situaciones donde tengamos variedad de acreedores, es decir, acreedores anteriores y posteriores a la afectación. A partir de esta variante podemos formular la siguiente interrogante ¿Se puede pedir la ejecución de la vivienda?, si se pide la ejecución ¿Los acreedores de causa y título posterior puede cobrar algo del producido?

Estas son algunas de las interrogantes que nos nacen a partir de este trabajo, en el que vamos a intentar darle una solución, la cual como vamos a ver no es única, dado que el caso en concreto va a ser importante a los efectos de aplicar una u otra solución. Sin perjuicio de esto, la intención del presente trabajo es poder brindar información tanto a la sociedad como a los operadores del derecho. Para que frente a un caso en concreto se pueda dar una respuesta que sea lo más acertada a derecho y no viole garantías constitucionales y convencionales.

Es por todo ello que este trabajo de investigación marca la diferencia con trabajos anteriores dado que en el presente se aborda una problemática específica como lo es la legitimación de los acreedores del fallido en función de la calidad que estos tengan.

Evolución de la Protección de la Vivienda Desde la Ley 14.394 Hasta el Nuevo Código Civil y Comercial.

Lo que actualmente denominamos “régimen de protección de la vivienda” antes se encontraba regulado en la ley 14.394 bajo la denominación de “bien de familia”, régimen que posibilitaba la afectación de un inmueble urbano o rural a la satisfacción de las necesidades de vivienda y sustento del titular y su familia. Lo que se buscaba a través de este instituto es otorgar una protección a la vivienda familiar ante cualquier contingencia económica que pudiera acaecer en su embargo o enajenabilidad, subsistiendo su afectación aún después de la muerte del constituyente.

El autor argentino Ignacio J. Garay Lanus (2019) decía que:

Se trataba de una institución regada por el derecho de familia y con una base constitucional fuertemente arraigada en torno a la letra del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que prevé aun hoy la defensa del bien de familia. (p. 41)

Cuando se hablaba del concepto de familia, se hacía referencia a la familia tradicionalmente constituida bajo los parámetros que establecía el Código Civil de Vélez Sarfield, es decir, la familia patriarcal: madre, padre, hijos e hijos adoptivos, dejando fuera de su regulación una incontable cantidad de tipos de familia que no podían acceder a la protección, por no encontrarse legalmente reconocidas.

Dentro de esta figura uno de los sujetos que se encontraba excluido de regulación era el conviviente, el cual por no encontrarse unido en matrimonio quedaba fuera de este modelo

tradicional de familia. Misma situación sufrían aquellas familias unipersonales (constituidas por un solo miembro), las cuales se contemplaban como titulares de dominio individualmente considerados, es decir sin familia.

Asimismo, respecto de los hijos como beneficiarios de la afectación de la vivienda a este régimen el “bien de familia” sólo comprendía a los hijos matrimoniales, cuestión que fue zanjada con la legislación actual la cual no hace distinción acerca del estado de hijo.

En el régimen anterior, la verdadera razón de ser de esta figura era la protección del patrimonio familiar con fines alimentarios, esto es así ya que lo que se perseguía específicamente era el sustento de la familia, siendo la vivienda uno de los elementos necesarios para su desarrollo.

Esto fue así hasta la entrada en vigencia de la ley 26.994 en el año 2.015, la cual vino a derogar varias normas, entre las cuales entró la ley 14.394 del régimen del bien de familia. Esto se debió a la entrada en vigencia de nuestro actual Código Civil y Comercial de la Nación, el cual en su artículo tercero inciso primero establece la expresa derogación del antiguo régimen del bien de familia para reemplazarlo por el nuevo régimen de protección de la vivienda contemplado en los artículos 244 y siguientes; el cual se ubica en el título III del libro primero, es decir que sale del ámbito del derecho de las familias.

Esto último significó un gran avance habidas cuentas que se amplía el concepto de familia y por ende el ámbito de protección de este instituto, contemplando situaciones o formas de organización familiar que no eran reconocidas por la anterior regulación.

Regulación del Régimen de Protección de la Vivienda en el Código Civil y Comercial.

Afectación al Régimen de Protección de la Vivienda.

Como ya hemos mencionado en el apartado anterior, la regulación en el Código Civil y Comercial inicia en el Libro primero, Título tercero, Capítulo 3, titulado “Vivienda”, a partir de los artículos 244 y siguientes.

En esta serie de artículos se ha resuelto la cuestión del régimen de protección de la vivienda en tanto que lleva a cabo una regulación amplia con el fundamento de la protección constitucional y convencional de vivienda, que como se ha dicho en las conclusiones de la XX Jornada de Derecho Civil (2005) “La protección constitucional, beneficia no solo a la familia sino a la persona humana en su individualidad”. Esto vino a realizar un cambio esclarecedor en razón a aquellas situaciones que se presentaba como grises frente a la anterior regulación.

Como primera medida que debemos tener en consideración para el comienzo de nuestro análisis es el objeto de protección, el cual puede tratarse de un inmueble urbano o rural, teniendo este último como limite el no exceder la unidad económica.

Asimismo, en el artículo 244 del Código Civil y Comercial se halla novedoso que con su aplicación podrá afectarse a este régimen un inmueble, por su totalidad o hasta una parte de su valor. A partir de esta posibilidad otorgada por la norma, se le permite al constituyente proteger su vivienda y a la vez se le otorga la posibilidad de utilizar la parte no afectada al régimen, para que la misma forme parte del patrimonio con el que hará frente a sus obligaciones o para que pueda ser atacado por sus acreedores ante el incumplimiento de las mismas.

En el mismo artículo se les otorga a las autoridades locales la facultad de regular respecto de la forma de la inscripción, estableciendo que debe hacerse en el registro de la propiedad

inmueble y que, en cuanto a la prioridad temporal, deberán registrarse ahora sí por lo regulado en la Ley Nacional del Registro Inmobiliario.

Y se establecen por último, en el mismo artículo, dos cuestiones más: se fija un límite cuantitativo respecto de los inmuebles que pueden ser afectados y a la vez se establece que en caso de no cumplirse con tal limitación, se deberá elegir uno de los inmuebles para la subsistencia de la protección, y que en caso de que esto no se cumpla tampoco se considerará afectado el primero de ellos.

Legitimados.

La normativa antes citada establece en su regulación que el régimen de protección de la vivienda puede reconocer su origen mediante cuatro vías: por acta administrativa, por escritura pública, mediante vía testamentaria o por vía judicial.

Para la constitución de la protección de la vivienda cuando se trate de actos entre vivos, se requiere ser titular dominial del inmueble, y en el caso de haber condominio la solicitud debe ser efectuada por todos los cotitulares.

Por su parte, cuando se trate de actos mortis causa, tal como lo prevé el artículo 255 del actual Código Civil y Comercial, queda receptada la constitución por actos de última voluntad lo cual se hará a través de un testamento. Se hará a pedido de cualquiera de los beneficiarios, y el juez debe ordenar la inscripción al registro correspondiente.

El último párrafo del art. 255 de la ya citada normativa prevé la posibilidad de constituirla por vía judicial, este supuesto se presenta en los casos de divorcio donde se resuelven cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, como también puede darse aquellos casos en los que existan beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

Oponibilidad de la Protección y Legitimación de los Acreedores.

Ingresando concretamente al objeto de nuestro estudio, respecto a la oponibilidad de la protección de la vivienda, debemos distinguir entre dos tipos de acreedores: los acreedores de causas o título anterior y de causa o título posterior; teniendo como punto de inflexión la registración del régimen referido en el registro correspondiente.

Entonces, conforme reza el artículo 249 del Código Civil y Comercial, aquellos acreedores que tengan una deuda pendiente con causa o título anterior respecto al titular del inmueble afectado van a poder ejecutar dicho inmueble dado que les es inoponible.

En otras palabras, podemos afirmar que los únicos legitimados para pedir la liquidación del inmueble protegido son los acreedores con causa o título anterior, por lo que cuando estos no invoquen tal carácter nadie más lo podrá hacer.

Este límite entonces, deja afuera a los acreedores con causa o título posterior a la afectación del inmueble al régimen de protección de la vivienda y también lo hace respecto del síndico en aquellos casos en los cuales nos encontremos inmersos dentro de la situación de quiebra.

Dentro de este marco falencial, con la antigua redacción normativa aparecían dos tesis contrapuestas con respecto a la legitimación de la sindicatura: por un lado, la tesis de la legitimación sindical; y por el otro lado, la tesis de la legitimación crediticia.

En la primera corriente, lo que se buscaba es una legitimación al síndico para ejercer las acciones correspondientes sobre ese inmueble afectado, que ha llevado a varias resoluciones jurisprudenciales que han sido compiladas por el autor Di Lella Nicolás J. (2016) quien nos explica:

Tesis de legitimación sindical (...) otorgaba legitimación al Síndico (cf. art. 252, párr. 2º, LCQ) para el ejercicio de la acción correspondiente para desafectar el bien de familia y procurar el pago de las acreencias concurrentes, puesto que es el funcionario concursal el que debe velar por la protección de la masa concursal y adoptar las medidas necesarias para procurar su satisfacción, no encontrándose su actividad, además, limitada por norma positiva alguna.

Sostenían que si bien los acreedores quirografarios posteriores a la constitución del bien de familia no pudieron tener en cuenta a dicho bien como prenda común, lo cierto es que también tienen derecho a no verse disminuidos en su garantía (sobre los restantes bienes) por la concurrencia sobre ellos de los acreedores que se presumían (con acertado derecho a hacerlo de tal modo) desinteresados respecto de estos bienes residuales dado que podían agredir el bien puesto a resguardo sólo de los acreedores posteriores y en tanto no se trate de los que, aún posteriores mantienen su capacidad para agredir el bien.

Desde esta óptica, entendían que el Síndico tiene legitimación para peticionar la desafectación fundado en la necesaria sustitución del organismo concursal a los acreedores singulares en todas las acciones que tienen por finalidad la realización de la garantía patrimonial en interés de la masa a fin de que la ejecución colectiva adquiera especial eficacia e intensidad, por el mayor campo de aplicación y de efectos y por la facilitación de su ejercicio. (pág. 6)

Por otro lado, como ya habíamos mencionado con anterioridad, teníamos otra parte de la doctrina que sostenían la tesis de la legitimación crediticia, en la cual no se encontraba habilitado el síndico para poder agredir los inmuebles afectados a este régimen en habidas cuentas que

debíamos ver si ese acreedor se encontraba legitimado o no (teniendo como punto de base la fecha de constitución o la fecha de la causa o del título de la obligación crediticia).

Ya con el nuevo Código Civil y Comercial esta discusión se encuentra de cierta forma zanjada con la redacción que nos propone el artículo 249 en el cual se expresa que: en los procesos concursales, la ejecución de la vivienda solo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.

De esta forma lo que se hace es quitarle al síndico legitimación para solicitar la desafectación, pues no debemos de olvidar que se trata de un bien excluido del desamparamiento (art. 108, inc. 7, de la ley de Concursos y Quiebras), ello porque la vivienda tiene protección constitucional y porque solicitar la ejecución del bien es facultativo del acreedor anterior a la inscripción siendo éste el sujeto que se beneficia con ella.

Beneficiarios.

Es en el art. 246 Código Civil y Comercial donde se encuentran enumeradas las personas que se beneficiarán con la afectación del inmueble, entre los cuales se encuentran: el propio constituyente, los ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente, independientemente del grado de parentesco y aun cuando no convivan con él; y también, los parientes colaterales dentro del tercer grado.

En este último supuesto, es necesario que tengamos en cuenta que el texto de la norma establece que ellos podrán ser beneficiarios “en defecto” de los anteriormente mencionados. Es decir, en el caso que el constituyente no tenga cónyuge, conviviente, ascendientes ni descendientes, y tienen que convivir con el propietario.

Habitación Efectiva.

Teniendo en cuenta quienes ha determinado la norma como legitimados para solicitar la afectación de la vivienda, es la misma normativa quien en su artículo 247 establece quienes de ellos deberán habitar o no el inmueble afectado a los fines de que la protección subsista.

Cuando la afectación al régimen de protección de vivienda sea solicitada por el propio titular registral, la norma establece que se requerirá que al menos uno de ellos habite el inmueble, por lo que no es necesario que todos los beneficiarios convivan en la vivienda.

Establece también el mismo artículo que, los efectos subsistirán siempre y cuando uno de los beneficiarios permanezca en el inmueble afectado.

Sin perjuicio de ello debe tenerse en cuenta que si se designa como beneficiarios a los parientes colaterales, es necesario que convivan con el constituyente para que la protección sea efectiva respecto a todos, incluido el constituyente.

Transmisión de la Vivienda Afectada.

Como hemos desarrollado hasta ahora, entre las finalidades del régimen de protección de la vivienda se encuentra la protección de esta dentro del ámbito del interés familiar, y es por ello que el Código Civil y comercial en su artículo 250 establece una limitación a la transmisión de la vivienda afectada a tal régimen.

Puntualmente lo que establece la norma es que el inmueble objeto de la afectación no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, salvo que favorezcan a los beneficiarios de la afectación; y que el constituyente no puede transmitir la vivienda ni gravarla sin la conformidad del cónyuge o del conviviente en unión convivencial inscripta.

A su vez también establece en el último caso que, cuando exista oposición, ausencia, que su cónyuge o conviviente sea incapaz o tenga capacidad restringida, el acto que se intenta realizar requerirá de autorización judicial.

Debe quedar claro que el constituyente mantiene el dominio y la administración del bien, la norma lo que establece es que para celebrar actos de disposición o que excedan la administración ordinaria deberá requerir autorización a los sujetos antes mencionados.

Lo expuesto es aplicable tanto el caso que se trate de un bien de carácter propio o ganancial de quien lo afectó.

Es el mismo artículo el que establece que estos actos para que sean válidos, deberán traer un favorecimiento a los beneficiarios. Siguiendo este criterio, si se dispone o grava el inmueble sin la conformidad o la autorización judicial, el acto será nulo.

En orden a la condición de que ciertos actos favorezcan a los beneficiarios, la normativa en su artículo 252 establece que la vivienda afectada está exenta del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la República si ella opera a favor de los beneficiarios mencionados en el artículo 246, y además no es desafectada en los cinco años posteriores a la transmisión.

Los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción de la afectación, también están exentos de impuestos y tasas.

Lo mencionado anteriormente respecto de la gratuidad, tiene una relación directa con lo que la misma normativa establece en su artículo 253, cuando hace referencia a que es deber de la autoridad administrativa el de prestar asesoramiento y colaboración a los interesados que tengan la finalidad de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de esta afectación.

Inoponibilidad.

Cuando hablamos de inoponibilidad, nos referimos a que la vivienda objeto de la protección no es susceptible de ser ejecutada o embargada en razón de deudas posteriores a su inscripción, incluso en el caso de quiebra, con las excepciones del artículo 249 del Código Civil y Comercial.

Esta norma establece como regla, y como ya lo hemos mencionado, que la inoponibilidad del régimen es sólo respecto de los acreedores con título o causa anterior a la afectación, y se establece por consiguiente que a los acreedores con título o causa posterior sí les es oponible.

Pero es el mismo artículo el que enumera una serie de obligaciones posteriores a la afectación y que traen aparejadas deudas, a las que también les es inoponible la protección. Ellas son:

Obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble: respecto de los impuestos, tasas o contribuciones, la excepción se fundamenta en el hecho de que, si no se cobran, se estaría ocasionando un perjuicio a la sociedad, y respecto de las expensas comunes su fundamento se encuentra en que si ellas no son saldadas el edificio sería objeto de algún gravamen.

Obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto por el artículo 250: como lo tratamos anteriormente, para que este tipo de garantías tenga validez se necesita la conformidad del cónyuge o el conviviente, por lo que para que esta excepción opere debe darse ese requisito.

Obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda: el fundamento de esta excepción es que las mejoras o construcciones realizadas sobre el

inmueble objeto de la protección, traen al mismo una mayor valuación del mismo y de esa forma se estaría beneficiando al titular y a los beneficiarios.

Obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida: como bien sabemos, el carácter alimentario de las obligaciones tiene una grandísima importancia por lo que ellas significan en la vida y desarrollo de las personas.

Por último, es oportuno aclarar que la vivienda afectada puede ser objeto de desafectación, la cual trae consigo la cancelación de la inscripción respecto a todos los acreedores, es decir tanto anteriores como posteriores.

En este sentido es dable recalcar que artículo 255 Código Civil y Comercial establece las formas de desafectación, dejando sin efecto la protección sobre la vivienda y con ello extinguiendo las consecuencias legales que hemos estado desarrollando a lo largo de este trabajo.

Perspectiva Desde el Derecho de Familia.

Tal como hemos estado desarrollando a lo largo del trabajo, la vivienda familiar es inembargable por los acreedores tanto para el caso del matrimonio como para la unión convivencial.

En este sentido el artículo 456 del Código Civil y Comercial, cuando este establece que la vivienda no puede ser ejecutada por deudas contraídas luego de la celebración del matrimonio, salvo que ambos cónyuges se hayan obligado conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

La misma regla se aplica para el caso de la unión convivencial inscripta, y es el artículo 522 del Código Civil y Comercial el que establece que la vivienda familiar no puede ser

ejecutada por deudas contraídas después del inicio de la unión convivencial, excepto -como ya dijimos- que ambos convivientes la hayan contraído o que haya asentimiento del otro.

Lo anteriormente mencionado respecto de las uniones convivenciales es aplicadas a aquellas que están inscriptas como tales, pero en aquellas no inscriptas la protección no puede ser invocada porque no hay certeza fehaciente acerca de la fecha en que se inició la convivencia.

Al respecto se concluye que la vivienda no podrá ser ejecutada si la deuda no fue contraída por ambos cónyuges o por uno con el asentimiento del otro en virtud de que los derechos que se encuentran en juego integran ese núcleo de valores sólido y perdurable de una sociedad, consagrado en el art. 14 bis de la Carta Magna.

Y por lo que entendemos, esta protección opera de pleno derecho, desde que esta restricción a la agresión patrimonial de la vivienda familiar por parte de los acreedores (que consagra el art. 456 último párrafo, Código Civ. y Com.) deriva de la referida condición del inmueble, con absoluta independencia de que medie afectación al régimen de protección previsto en el Capítulo 3 Título III del Libro Primero del Código nuevo, es decir, opera sin ninguna necesidad de trámite.

El Código Civil y Comercial otorga la misma protección en el matrimonio y en la unión convivencial, al establecer que para disponer de la vivienda familiar, además del inmueble quedan incluidos “los muebles indispensables de ésta”, lo que no podrán ser transportarlos fuera de la vivienda (art. 456 del Código Civil y Comercial), es necesario el asentimiento del cónyuge o del conviviente no titular del inmueble (art. 456 y 522 del Código Civil y Comercial), bajo apercibimiento de poder solicitarse la nulidad del acto.

Es dable aclarar que en el caso del matrimonio la regla que hemos estado desarrollando es aplicable para cualquiera que sea el régimen patrimonial que hayan elegido los cónyuges.

Situación del Inmueble Afectado al Régimen de Vivienda Durante el Proceso de Quiebra

Antes de comenzar con nuestro análisis es necesario que tengamos en consideración algunas cuestiones preliminares que hacen al entendimiento de los temas que posteriormente analizaremos.

En primer lugar, es necesario remarcar que los procesos falenciales que hoy se hayan regulados en el derecho argentino son dos: por un lado, el concurso preventivo y por el otro, el proceso de quiebra. Cuya principal diferencia está dada en la finalidad que persiguen ambos procesos:

La quiebra causa el desapoderamiento del deudor para proceder a la liquidación de sus bienes y la distribución del producido de esa liquidación entre sus acreedores, a prorrata de sus acreencias.

El concurso preventivo tiene a la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores (acuerdo preventivo) que reglará el cumplimiento de las obligaciones del deudor; así, normalmente el deudor y sus acreedores convendrán plazos para el pago, la moneda en que se lo hará, fijan el lugar de pago, podrán estipularse intereses, convenirse quitas, o incluso modificarse el objeto de la obligación (...). (Rivera, 1996, p. 177)

A los efectos de nuestro trabajo, vamos a prestarle principal atención al proceso de quiebra en sí, en el cual debemos destacar como un punto importante dentro de sus efectos, el desapoderamiento del fallido, cuestión que será abordada en el próximo título.

Desapoderamiento en la Ley de Concursos y Quiebras y la Situación del Inmueble Protegido.

Una vez que la quiebra es decretada, esta trae consigo efectos patrimoniales y personales, siendo esto totalmente independiente de si la quiebra declarada es directa o indirecta.

El efecto que nos interesa ahora es el del desapoderamiento, el cual se encuentra dentro de los efectos patrimoniales. Ribera Carlos C. (1996-1997) nos dice que:

El desapoderamiento implica:

- (i) La ocupación de los bienes que integran el patrimonio del fallido, lo que se logra a través de la incautación que hace el síndico (art. 177, Ley de Concursos y Quiebras), con lo cual el fallido pierde el *ius utendi* y el *ius fruendi*, que son atributos propios del dominio.
- (ii) La privación de la legitimación del fallido para otorgar actor de administración o disposición sobre tales bienes (art. 107, Ley de Concursos y Quiebras). Con lo cual el fallido ve cercenado el *ius abutendi*.

(...) El fallido el capaz, el titular de dominio sobre los bienes que componen su patrimonio, pero la legitimación para realizar actos de disposición o administración sobre tales bienes para al síndico concursal por efecto del juego armónico de los artículos 107 y 109 de la Ley de Concursos y Quiebras. (P. 74 y 75)

Dicho esto, debemos tener en consideración el artículo 106 de la Ley de Concursos y Quiebras en el cual se determina que la declaración de la quiebra es el inicio de los efectos de la misma y que los mismos son operativos, siendo innecesario el cumplimiento de alguna formalidad publicitaria, como así tampoco es necesaria la realización de medidas sustanciales o determinadas para que los mismos empiecen a cumplirse.

Al respecto, se determinó en el fallo “Viuda de José Pons e Hijos SCA y otros s/quiebra”, que en virtud del art. 106 LCQ la sentencia de quiebra importa el inmediato desapoderamiento de

los bienes del fallido sin necesidad de su publicidad mediante edictos o la inscripción de la inhibición general de bienes en el correspondiente registro.

La consecuencia principal y sobre todo inevitable de la sentencia de quiebra es el desapoderamiento que recae sobre el deudor respecto de los bienes que posee a la fecha de la declaración de la quiebra, y de aquellos que incorpore a su patrimonio mientras se encuentre inhabilitado, impidiéndose entonces que el deudor realice actos de disposición y administración sobre los mismos.

Que se afecten la disposición y administración de los bienes, no significa que se modifique de modo alguno la titularidad de tales bienes, por lo que los mismos siguen siendo propiedad del deudor y estando bajo su dominio, situación que se mantendrá así hasta que la distribución final sea aprobada mediante una resolución judicial.

Este efecto es necesario en respeto a los principios de universalidad, colectividad e igualdad receptados en la Ley de Concursos y Quiebras.

La sentencia de quiebra produce el desapoderamiento de los bienes del deudor con la excepción de los enumerados en el art. 108 LQC, entre los cuales se encuentran aquellos imprescindibles para la subsistencia del fallido y su familia y de los bienes inembargables.

Conforme el régimen legal de la protección de la vivienda la misma no es susceptible de ejecución y embargo. Por lo tanto, la vivienda afectada a éste régimen queda excluida del desapoderamiento, pero sólo en principio, ya que determinadas circunstancias tornan al bien de familia susceptible de desapoderamiento.

Para que la vivienda afectada al régimen pueda conformar la masa concursal o pueda ser un bien objeto de liquidación, es necesario en principio que concurren acreedores de causa

anterior a la afectación del inmueble en cuestión. Sin embargo, debe quedar claro que la ley no otorga privilegio especial a tales acreedores.

En síntesis, tal como hemos mencionado en anteriores apartados, el bien objeto de la protección de la vivienda en principio es inembargable y queda excluido del desapoderamiento de forma relativa, ya que eso dependerá de la existencia o no de acreedores con título o causa anterior a la afectación de tal protección.

Forma de Liquidar el Inmueble Objeto de Protección.

El Código Civil y Comercial adopta la teoría que determina que el bien objeto de la protección deberá ser ejecutado en beneficio de aquellos acreedores que tengan título o causa anterior a la protección, tal como lo mencionamos anteriormente.

Respecto de tal protección, existieron distintas teorías sobre qué era lo que sucedería con el remanente de la liquidación de bien protegido.

La primera de ellas es aquella que, fundándose en el principio de igualdad de los acreedores, tanto a los de fecha anterior como posterior a la registración les resulta inoponible, el inmueble es desafectado y pasa a integrar la masa de desapoderamiento; a esta idea se ha criticado que por su carácter extremo, deja vacío de contenido al instituto

La segunda teoría determina que la desafectación sólo aprovecha a los acreedores de fecha anterior, y en el supuesto de existir remanente, su inclusión en la masa depende de la existencia o no de rehabilitación del deudor. Si ya se encuentra rehabilitado, lo beneficia a él, no quedando sujeto a desapoderamiento, en caso contrario, vigente la inhabilitación, acrece a la masa.

Por su parte, la última teoría es la posición más moderna y es llamada "de la subrogación real". La misma se desarrolla con dos variables, una que entiende que el remanente debe ser

reintegrado al fallido, produciéndose una subrogación real a su favor, no causando perjuicio a los acreedores de fecha posterior en tanto estos no contaban con la garantía del bien desde el inicio de la relación, siendo el límite al principio de igualdad la ley especial que justifica la oponibilidad del bien de familia a su respecto; y la segunda que propone, como otra aplicación de la subrogación real, el "reemplazo" de los fondos del remanente manteniendo la calificación de "bien de familia" destinándose a la adquisición de otro bien con el mismo destino bajo control judicial (Fernández, Silvia R. y Ribera, Gabriela, s.f.).

Así, es el artículo 248 Código Civil y Comercial el que hace extensiva la protección sobre el inmueble a lo que de ella se obtenga tanto en concepto de indemnización o precio y a la vivienda que se adquiriera en sustitución de la que había sido afectada, a través de la llamada "subrogación real".

Por lo que, de ello se desprende que, todo lo que sobre de lo que se haya producido con la liquidación del inmueble -el remanente-, sigue gozando de la misma protección que el mismo tenía y, por lo tanto, sigue estando exceptuado de ser atacado por los acreedores con título o causa posterior.

En suma, el artículo 249 Código Civil y Comercial establece también que ello será así, aunque ese remanente sea obtenido en subasta judicial, sea esta ordenada en una ejecución individual o colectiva, y que ese remanente debe ser entregado al deudor y no pasa a conformar la masa común del resto de los acreedores.

Esto se ajusta a la protección constitucional de la vivienda y además no perjudica los derechos de los acreedores posteriores a la afectación porque para éstos la situación no cambia, pues les era oponible desde la primera inscripción.

Al respecto podemos mencionar el fallo “Albóniga Juan José S/quiebra” en cual se hace lugar al pedido del fallido de paralizar la ejecución del inmueble afectado a vivienda familia por medio de la subrogación real. En el citado precedente los Sres. Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial han dicho que si bien la compra y afectación del inmueble objeto de ejecución fue de fecha posterior no podemos perder de vista que dicha afectación es producto de una subrogación real.

Esto significa que la protección del inmueble continúa por subrogación real, por lo tanto el acreedor de causa y título posterior a la primera afectación no se encuentra legitimado para pedir la ejecución del segundo inmueble afectado por subrogación real ya que esta significa una continuación de la primera afectación.

Al respecto, es necesario que puntualicemos algunas de las cuestiones que fueron dichas en el presente fallo:

Sobre el punto, cabe señalar que tal subrogación se encuentra actualmente contemplada en el Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el art.248 CCCN establece que la afectación como bien de familia se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio. Esta norma incluyó la llamada subrogación real de la afectación, la que no estaba contemplada en el régimen anterior.

Se ha dicho que esta figura jurídica implica un cambio en la concepción del derecho en juego, que pasa de un enfoque objetivo que prioriza el bien sobre el cual se lo ejercita o predica, a uno subjetivo, que permite o tolera su supervivencia más allá de la fluctuación del o de los elementos materiales sobre los cuales se ejerce (conf. Alterini, Jorge H. "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", T. II, pág. 92).

De otro lado, la subrogación no afecta los derechos de los acreedores dado que para ellos la situación no varía. En cambio, esta carencia, se reitera, condenaba al deudor a residir indefinidamente en el mismo lugar sin prever que podría haber tenido necesidad de mudarse por razones laborales, económicas o de otro tipo. Ello se añade al hecho de que la imposibilidad de elección de domicilio coartaría de modo grave la libertad de la persona (art. 344 CCCN) (conf. Lorenzetti, Ricardo L. "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", T. I, pág.830). (Albóniga Juan José S/quiebra, 2020, cdo. 6)

Derecho Humano a la Vivienda Durante el Proceso de Quiebra.

Regulación Constitucional y Convencional.

Como hemos expuestos en un principio, nos toca realizar una explicación de la regulación convencional respecto a la protección de la vivienda y carácter de Derecho Humano que esta ha adquirido. Así podemos decir que:

El Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que el derecho a una vivienda adecuada no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.

Las características del derecho a una vivienda adecuada están definidas principalmente en la Observación general N° 4 del Comité (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y en la Observación general N° 7 (1997) sobre desalojos forzosos. (...) El derecho a una vivienda adecuada abarca libertades. Estas libertades incluyen en particular: La protección contra el desalojo forzoso y la destrucción y demolición arbitrarias del hogar; El derecho de ser libre de injerencias arbitrarias en el hogar, la privacidad y la familia; (...). (ONU, 2009, p. 3)

Se trata entonces de un derecho humano que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo a aquellos establecidos en los vastos Tratados Internacionales firmados por el Estado y en base a los cuales este se encuentra obligado a satisfacer.

Esta cuestión ha sido tenida en consideración por varios tribunales argentinos en los cuales se ha plasmado en un principio, la distinción con el régimen anterior y esta nueva concepción de vivienda como derecho humano fundamental que exige un plano de protección diferente.

Esto ha sido utilizado como principal fundamento para la exclusión de la vivienda sometida al régimen de protección de la masa de bienes del fallido. (Rallin, Juan Alberto A. s/ incidente, 2020; Fondo de Garantía Buenos Aires SAPEM C/ Logicam SRL y otros S/ ejecución prendaria, 2021 y Terrón Viviana Verónica S/ quiebra, 2022).

Ello pone de resalto que el respeto del derecho humano a la vivienda resulta indivisible respecto de todos los demás derechos y esencial para un enfoque que toma como base la dignidad, la igualdad y la seguridad de las personas.

Es por ello que podemos inferir que el derecho a la vivienda integra la nómina de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales resultan ser verdaderos derechos humanos y por tanto indivisibles.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, no se podría usar la figura de los Tratados Internacionales de Derecho Humanos como fundamento para generar un abuso en el derecho dirigido a perjudicar a aquellos acreedores que poseen causa y título anterior a la fecha de inscripción del mencionado régimen en el registro correspondiente.

Al respecto, tribunales argentinos han sido claro al momento de aplicar este principio general que rige en cuanto a la oponibilidad del régimen de protección:

(...) el art. 35 de la Ley 14.394 establece que, la constitución del bien de familia produce efectos a partir de su inscripción en el registro inmobiliario correspondiente, no siendo, en virtud del art. 38 de dicha Ley, susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en caso de concurso o quiebra. A contrario sensu deviene entonces indiscutible, que la inoponibilidad de la constitución del bien de familia cuando existe una deuda anterior. (Fondo de Garantía Buenos Aires SAPEM c/ Logicam S.R.L s/ ejecución, 2021, cdo. 6.1)

Mencionado esto, podemos advertir como los tribunales han sido flexibles respecto a la exclusión de la vivienda frente a procesos falenciales como una respuesta a la protección de un Derecho Humanos Fundamental. Pero encuentra su límite cuando entra en juego el derecho de los acreedores a percibir sus deudas, es aquí donde comienza a tomar especial relevancia la fecha de inscripción en el registro de la propiedad inmueble y la fecha de la causa o título de la deuda que se intenta reclamar.

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de mencionar diferentes situaciones en las cuales acreedores de causa y título anterior han podido llevar a cabo la ejecución de la vivienda para el respectivo cobro de sus créditos.

Ahora bien, qué pasa si nos encontramos con niños, niñas y adolescentes que se encuentran habitando esa vivienda. En estas situaciones debemos pensar en estos sujetos como parte de grupos vulnerables.

Sobre lo mencionado podemos traer a colación el precedente “Terrón Viviana Verónica S/ quiebra” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial le ha dado lugar a la ejecución

independientemente de que en el respectivo inmueble habiten menores de edad, dándole mayor prioridad al derecho de los acreedores sobre el cobro de sus créditos. Sin embargo, los Sres. Jueces de Cámara han dejado bien marcado que es responsabilidad de los progenitores el otorgar una vivienda digna.

Ello así pues, no corresponde desvirtuar los efectos propios del procedimiento liquidativo seguido en esta quiebra en relación al inmueble de propiedad de la fallida, por el hecho de que se encuentre involucrado un menor afectado por la ejecución del bien. Va de suyo que no cabe desentenderse aquí de la suerte de éste, de modo que quede inatendido en sus derechos esenciales, sino de evitar que se produzcan sustituciones inaceptables respecto de las personas o instituciones a quienes incumbe satisfacer las necesidades vitales de aquél pues, es claro, que no son los acreedores falenciales ni el posible comprador del inmueble quien debe hacerlo.

En efecto, no corresponde en equidad concebir que la sindicatura y los acreedores de la fallida, tengan el deber -mediante la postergación sine die de la realización del inmueble- de proporcionarle al hijo de la deudora el amparo que, fundamentalmente, incumbe prestar a sus padres y/o familia y, sólo en su defecto, a los organismos sociales pertinentes. Dicho de otro modo, no es posible que se pretenda descargar injustamente sobre unos pocos lo que es un deber primordial de responsabilidad de sus progenitores y, en último término, de la sociedad en su conjunto. (Terrón Viviana Verónica s/quiebra, 2022, cdo. 7, párr. 3 y 4)

En este sentido variada jurisprudencia ha mencionado que no responde en equidad concebir la obligación a la sindicatura y/o a los acreedores de la fallida sobre el cuidado de los hijos y de otorgarles el amparo fundamental ya que esto es obligación de los propios

progenitores. Dicho de otro modo, no es justo descargar sobre unos pocos lo que es un deber primordial responsabilidad de los progenitores.

Sobre lo dicho se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los fallos “Cambiasso Juan Pablo y otro C/ Cachafeiro Nidia Marta S/ incidente concurso especial hipotecario”, “Erke S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de escrituración por Ruidías”, “Terrón Viviana Verónica s/quiebra”, entre otros.

En consonancia podemos nombrar cierta jurisprudencia que ha tomado posturas intermedias al respecto, entre ella podemos mencionar el fallo “Vannelli Miguel Ángel S/ quiebra”, en el cual podemos observar cómo los Sres. Jueces han optado llevar a cabo la ejecución escalonada de los bienes.

Esto quiere decir que en aquellos supuestos donde nos encontremos con varios que bienes que componen el acervo del fallido, la vivienda familiar (siempre que nos encontremos con acreedores de causa y título anterior a la constitución) debe ser la última opción para ejecutar.

Por lo tanto, no correspondería una realización conjunta de todos los bienes, sino que la solución viene por el lado de realizar una venta progresiva de los bienes hasta saciar con todos los créditos.

En el caso que no haya más bienes y deudas pendientes de pago, ahí recién se puede llevar a cabo la ejecución de la vivienda familia.

En el fallo antes mencionado podemos observar que los jueces han hecho un análisis integral de la legislación sobre concursos y quiebra a la luz de los derechos humanos incorporados con jerarquía constitucional. Esto es, el derecho de los niños, niñas y adolescentes, derecho de la vejez, derecho de las personas con discapacidad.

En este sentido se nos abre una solución integral en respeto al derecho humano a la vivienda digna y la protección especial de los grupos vulnerables así reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Conclusión

Al inicio de este trabajo nos hemos propuesto analizar las diferencias que hace la normativa en materia de protección a la vivienda en cuanto a la posibilidad que tienen los acreedores de atacar el bien objeto de esta o no.

Para ello, hemos hecho un recorrido por la regulación del Código Civil y Comercial, como así también de la regulación anterior.

Pero no sin dejar de tener en cuenta cuál es la importancia de esta protección desde la mira de los derechos fundamentales que hacen al desarrollo y el progreso individual, colectivo y familiar de las personas.

Siguiendo con esta línea de análisis hemos podido dejar en claro la problemática que tiene este régimen cuando el constituyente entra en situación de quiebra. Al respecto la normativa ha sido generosa en cuanto a los derechos que se encuentran en juego, sin embargo, no se ha dado una solución uniforme, es por ello que los tribunales son los que se han encargado de dar una respuesta integral a los fines de evitar los abusos en el derecho.

Asimismo, fueron los tribunales quienes se ocuparon de determinar parámetros esenciales a la hora de poner en juego el derecho humano a la vivienda, teniendo en cuenta las situaciones especiales de cada caso las cuales han hecho que la jurisprudencia se torne para un lado o para el otro.

Así, llegamos a la conclusión de que, este derecho solo podrá dejarse de lado ante una eventual afectación del inmueble familiar al régimen de protección a la vivienda cuando quien intente atacar sea aquel acreedor que hayan obtenido sus créditos con anterioridad a dicha afectación. Como así también, que esa protección perdurará para aquello que se decida hacer con el remanente obtenido de la ejecución del bien.

Bibliografía.

Doctrina.

De Garay Lanús, I. (2019). *La afectación a la vivienda como expresión de la dignidad humana*.

[Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica Argentina]. Repositorio Institucional- Pontificia Universidad Católica Argentina.

<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10765>

Di Lella, Nicolás J. (2016). Afectación de la vivienda y quiebra del constituyente ante la nueva regulación civil y comercial. *Thomson Reuters La Ley A.R. D* (709).

<https://acortar.link/YUIUhl>

Fernandez Silvia R. y Rivera, Gabriela. (s.f.). *La protección de la vivienda. Incidencia sobre la masa de desapoderamiento de la LQC*. <https://acortar.link/dvd0RT> .

Organización Naciones Unidas. (2009, 01 de noviembre). El derecho a una vivienda adecuada.

El derecho humano a una vivienda adecuada. <https://acortar.link/V5ORxC>

Ribera Carlos C. (1996). *Instituciones de derecho concursal: segunda edición actualizada*.

Rubizal – Culzoni. Tomo I.

Ribera Carlos C. (2004). *Instituciones de derecho concursal*. Rubizal – Culzoni. Tomo II.

Jurisprudencia.

Albóniga Juan José S/quiebra (2020, 19 de octubre). Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Comercial, sala A (María Elsa Uzal y Alfredo A Kolliker Frers) <https://acortar.link/tMPiJS>

Cambiasso Juan Pablo y otro C/ Cachafeiro Nidia Marta S/ incidente concurso especial

hipotecario (2017, 5 de diciembre). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial,

sala A (María Elsa Uzal y Alfredo A Kolliker Frers) <https://acortar.link/nDVC2Q>

Erke S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de escrituración por Ruidias (2019, 19 de noviembre). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A (María Elsa Uzal y Alfredo A Kolliker Frers) <https://acortar.link/sSAAvj>

Fondos de Garantía Buenos Aires SAPEM c/ Logicam S.R.L y otros s/ ejecución prendaria (2021, 26 de mayo). Cámara Nacional de Apelaciones en los Comercial, sala A. (María Elsa Uzal, Hector Osvaldo Chomer y Alfredo A. Kolliker Frers).
<https://acortar.link/r5Sd1C>

Rallin Juan Alberto Antonio s/ incidente (2020, 10 de noviembre). Cámara de Apelaciones en los Civil y Comercial de Salta. (Gonzalo Mariño y Ricardo Casali Rey).

Terrón Viviana Vorónica S/quiebra (2022, 28 de junio). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A (Hector Osvaldo Chomer, María Elsa Uzal y Alfredo A Kolliker Frers)
<https://acortar.link/QUXb8P>

Vannelli Miguel Ángel S/ quiebra (2022, 26 de septiembre) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F (Alejandra N. Tevez) <https://acortar.link/1YlpA7>

Viuda de José Pons e Hijos SCA y otros s/quiebra (1996, 05 de febrero). Cámara Nacional en los Comercial, Sala A.