



**ACUERDO N° 29:** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintinueve (29) días de julio de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores **OSCAR E. MASSEI** y **RICARDO T. KOHON**, con la intervención de la Secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora **MARÍA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"LOZANO, ADOLFO AVELINO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** (Expte. Nro. 258 - año 2009) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

**ANTECEDENTES:** A fs. 67/98 el fallido -Adolfo Avelino LOZANO- deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la interlocutoria dictada a fs. 53/60, por la Cámara de Apelaciones local -Sala II-, que confirma la resolución de grado en cuanto dispone la desafectación del bien de familia, empero resolviendo que se forme una masa separada que comprenda solamente a los acreedores que requirieron tal medida.

A fs. 101/110 vta. obra la contestación de la sindicatura. Solicita el rechazo del recurso intentado por el fallido, con costas a su cargo.

A fs. 127 toma intervención el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo establecido por el Art. 276 de la Ley 24.522.

A fs. 133/138 vta. se declaran admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de ley incoados por el quebrado, a través de la Resolución Interlocutoria N° 213/2010.

A fs. 142/145 contesta la vista conferida el Sr. Fiscal General. Concluye que el fallo en crisis no ha conculcado el Art. 75, inc. 22), de la Constitución Nacional. Por lo que propicia se rechacen los remedios incoados por el deudor.



Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Cuerpo resuelve plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:** a) ¿Resultan procedentes los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley impetrados? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

**VOTACIÓN:** Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dice:

**I.** En primer término, considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a las impugnaciones extraordinarias deducidas.

**1.** A fs. 4; 5/13 y 14 se presentan en la quiebra la D.P.R, la A.F.I.P.-D.G.I. y el Banco de la Nación Argentina y solicitan la desafectación como bien de familia del inmueble del Sr. Adolfo Avelino Lozano identificado con Matrícula 24.530. Fundan su pedido en el Art. 38 de la Ley 14.394, por ser sus créditos anteriores a la fecha de inscripción del inmueble como bien de familia.

Citan doctrina y jurisprudencia. Finalmente, peticionan que una vez abonados los créditos, el remanente se distribuya entre el resto de los acreedores.

**2.** Corrido los pertinentes traslados, el quebrado contesta a fs. 17/20.

Plantea la prescripción de la pretensión esgrimida, por entender que dichos acreedores guardaron silencio respecto de la inoponibilidad del bien de familia al momento de verificar sus créditos en el concurso preventivo y/o al tomar conocimiento de la denuncia de bienes.

Asimismo, esgrime la cosa juzgada írrita del crédito verificado como pre-concursal.

También, denuncia la caducidad del crédito de los acreedores que peticionan la desafectación, por cuanto ninguna



reserva de derechos formularon en la etapa de insinuación ni solicitaron lo que ahora expresan, a casi diez años de la aceptación en el pasivo concursal.

Por último, trae a colación las normas constitucionales e internacionales que consagran la protección del bien de familia y la vivienda digna.

3. A fs. 21/23 vta. luce la resolución de Primera Instancia por la cual se hace lugar al pedido de desafectación como bien de familia del inmueble identificado con Matrícula 24.530 del Sr. Adolfo Avelino Lozano y, en consecuencia, ordena su desapoderamiento.

Para así decidir, la jueza de grado considera que, en autos, coexisten en el pasivo falencial acreedores concurrentes anteriores y posteriores a tal inscripción y que advierte la voluntad de desafectación de, al menos, un acreedor de causa o título anterior a la constitución del bien de familia expresada en el expediente. Por lo que -entiende- resulta procedente el pedido.

Sostiene, además, que el proceso de quiebra implica una ejecución colectiva de los acreedores, resultando en tales condiciones inoponible el "bien de familia" a aquellos por título anterior a su constitución; y desafectado el inmueble de dicho amparo, su realización beneficia a todos los acreedores verificados. Ello, por cuanto -agrega- el remanente sería una suma de dinero que no habría de ser entregada al fallido -justamente por su calidad de tal- y para la cual no podría ser pretendido el privilegio de estar exenta de persecución por cualquiera de los acreedores y sea cual fuere la fecha de su acreencia, ya que lo puesto *extra commercium* por la Ley 14.394 es el inmueble en cuanto asiento humano y no su valor pecuniario.

Sentado ello, considera que la afectación del inmueble del Sr. Adolfo Avelino Lozano es inoponible al acreedor A.F.I.P.- D.G.I. por ser su crédito anterior a la



inscripción. Expresa, también, que es inoponible respecto de todos los acreedores falenciales y, por tanto, el bien debe ser desapoderado en virtud de los principios concursales de universalidad (Art. 1 L.C.Q.) e igualdad de los acreedores (Art. 32 L.C.Q.), cesando absolutamente la protección legal con que contaba.

Por lo demás, sostiene que carecen de fundamento los planteos de caducidad, prescripción y "cosa juzgada írrita" efectuados por el deudor, toda vez que el acreedor A.F.I.P.-D.G.I., al intervenir en el proceso concursal, no esperaba la liquidación de los bienes sino arribar a un acuerdo de pago y que éste sea cumplido por la concursada. Mal puede -dice- plantear en esa circunstancia la desafectación del inmueble como bien de familia a fin de su liquidación en subasta cuando participó del acuerdo de pago que propuso la concursada -hoy quebrada- a través del cual se produjo la novación de las acreencias verificadas.

Con respecto al plazo con que contaba el acreedor para solicitar la desafectación, afirma que sería hasta el momento en que se dispone la liquidación de los bienes en el decreto de subasta, donde se incluyen algunos bienes y se excluyen otros de la ejecución. El derecho nace ahora cuando la expectativa es otra, es la liquidación de los bienes para obtener el cobro sus acreencias.

Respecto de la cosa juzgada írrita planteada por la fallida, entiende que resulta inaplicable al caso, toda vez que no se advierte respecto de cuál sentencia es interpuesta ni los vicios esenciales configurativos de tal instituto. Sobre dicho particular, reitera los fundamentos expuestos al tratar la caducidad y la prescripción.

**4.** El Sr. Lozano apela dicho resolutorio.

Expresa agravios a fs. 27/37 y sostiene que la decisión recurrida es desacertada por cuanto no se ha tenido en cuenta que el presente proceso es una quiebra indirecta y



que, por lo tanto, los acreedores ya tuvieron oportunidad de efectuar su petición y no lo hicieron. Por lo cual, ha transcurrido el plazo de prescripción de sus créditos.

Cita una jurisprudencia que trata la desafectación del bien, pero cuyo producido integra una masa separada -que solo satisface a dichos acreedores-; y por ello -entiende-, ha precluido su derecho a solicitar la inoponibilidad en la quiebra.

Insiste que ha sido la sindicatura la que impulsó a los acreedores para que solicitaran la desafectación.

Luego, alude que los que así lo hicieron tienen prescripto sus respectivos créditos, ya que datan de más de diez años y que al prestar su conformidad con la propuesta, tuvieron en cuenta que el bien se encontraba protegido por la Ley 14.394.

Reitera el instituto de la prescripción como una cuestión de orden público.

Señala que no se ha realizado una correcta valoración constitucional del tema cuyo análisis formula.

Expresa, luego de reiterar que opone la excepción de prescripción, que se está en presencia de la cosa juzgada írrita fundada en la situación social existente, el accionar del Estado y la jubilación magra que posee.

Considera, por último, que no se ha tenido en cuenta la novación que se ha producido.

**5.** A fs. 40/49 vta. contesta la sindicatura.

Pone de manifiesto que la constitución del bien de familia fue hecha en el periodo de sospecha (escasos días antes de la presentación en concurso) y que el síndico se encuentra plenamente legitimado para requerir la correspondiente declaración de ineficacia pues, se trata de un acto de disminución del activo falencial que afecta el patrimonio como garantía de los acreedores.



Por otro lado, expone que el recurrente no cuestiona la constitucionalidad de la Ley 14.394 ni expresa que ella implique una reglamentación irrazonable de tal derecho, sólo se agravia genéricamente de su aplicación con fundamento en su derecho reconocido en la Carta Magna nacional y pretende que, en el caso, se atienda su situación particular.

Añade que no es responsabilidad de la justicia ni de los acreedores que el fallido, a su edad, se encuentre en la situación económica que esgrime. Pues -a su entender-, deviene improcedente conmovier al Tribunal con argumentos aparentemente morales, pero que ocultan la inmoralidad que importa no honrar las deudas ni cumplir los compromisos asumidos.

En punto a los planteos de prescripción, caducidad del derecho y/o preclusión de los acreedores anteriores para requerir la desafectación, considera que devienen a todas luces improcedentes, apareciendo como planteos dilatorios y por ende, temerarios.

6. A fs. 53/60 la Cámara de Apelaciones local -sala II- confirma la resolución dictada en la instancia de grado en cuanto dispone la desafectación del bien de familia, pero con otro alcance: que se forme una masa separada que comprenda solamente a los acreedores que requirieron su desafectación y sin perjuicio de que esta última decisión devenga abstracta en el caso de que se declare su inoponibilidad.

Preliminarmente, pone de resalto la inconsistencia jurídica de gran parte del planteo formulado por la deudora y las contradicciones en que incurre, así como la falta de sustento jurídico de sus argumentos principales.

Asimismo, advierte que la fallida plantea la imposibilidad de desafectar el bien de familia, pero cita en su apoyo una jurisprudencia en la cual se dispone ello con relación a los créditos de causa anterior; plantea la cosa



juzgada írrita sin tener en cuenta los presupuestos, con base en los cuales la jurisprudencia y la doctrina han considerado como válidos para que dicha acción autónoma prospere y sin hacerse cargo de que los créditos que cuestiona fueron recalculados y verificados en el informe individual de la quiebra -fs. 1767/1793 del principal- y la sentencia que así los considera obrante a fs. 1841/1846 y que no mereció cuestionamiento alguno por su parte.

También, expone que la deudora alude a la prescripción de los créditos obviando que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley Concursal se produce la novación de ellos, instituto que luego invoca en el punto 7 de su recurso. En este sentido -agrega- no tiene en cuenta que los créditos fueron verificados en el concurso preventivo; se presentó una propuesta de acuerdo que fue homologada; y justamente, por el incumplimiento de dicha propuesta, se decretó la quiebra.

Sin perjuicio de ello, entiende que en modo alguno puede hablarse de prescripción de los créditos, como correctamente señala la sindicatura, por cuanto medió una propuesta que fue homologada y por lo tanto, se produjo la novación de ellos, lo cual tuvo lugar el 12 de febrero del 2001, con lo cual no ha transcurrido ningún plazo de prescripción.

Añade, al respecto, que como en esa época se estaba en presencia de un concurso preventivo, mal podían los acreedores solicitar la venta de los bienes y la desafectación de uno de ellos, dada la naturaleza del procedimiento entonces vigente ya que en dicho supuesto, justamente, se trata de que el deudor pueda cumplir con la propuesta de acuerdo formulada y homologada. Por ende, no hay venta forzosa de los bienes del deudor.

En cuanto a la cosa juzgada írrita, expresa que ya se ha señalado que no se da ninguno de los supuestos tenidos en



cuenta para la procedencia de dicha pretensión, más allá de que ella se debió plantear en forma autónoma, lo que no ha ocurrido y, sin perjuicio de expresar que se ha procedido a la verificación de los créditos de los acreedores sin que medie cuestionamiento alguno por parte de la fallida.

Por lo demás, considera que requerir la procedencia de dicho instituto fundado en la situación general del país y de la provincia, en el monto del crédito, la jubilación escasa, el principio de igualdad tributaria o la existencia de la protección de la vivienda familiar, en modo alguno constituyen razones suficientes como para excluir del desapoderamiento, en los términos de la ley, un bien que integra el patrimonio del deudor. Máxime, si se tiene en cuenta que los derechos constitucionales no son absolutos y que se ejercen dentro de los términos que han sido reglamentados, siempre que las normas no resulten inconstitucionales, lo que no ocurre ni ha sido planteado en el caso de autos.

Luego, analiza la procedencia de la desafectación del bien de familia y los alcances que tiene dicha decisión conforme la postura de la propia sala en precedentes similares al caso.

En primer término, destaca que, pese a lo afirmado por la quejosa, lo cierto es que la desafectación fue requerida por varios acreedores por causa o título anterior a su constitución con lo cual y, sin entrar a considerar si el síndico posee legitimación para requerir ello, es que dicha cuestión deviene abstracta en función del pedido formulado por los acreedores, hecho éste reconocido por la propia deudora en su expresión de agravios y que, por otro lado, resulta de las peticiones formuladas por dichos acreedores en el principal.

Sobre el tema del bien de familia reproduce los párrafos más salientes y afines a la problemática de su desafectación en las causas "VOLPE HUGO AUGUSTO S/ QUIEBRA S/





INCIDENTE DE APELACION E/A: VOLPE HUGO A. S/ QUIEBRA", (Expte. N° 31030/5) y "GRANCAGNOLO FELIPE S/ SUCESION S/ INCIDENTE DE APELACION", (Expte. N° 21046/4).

Luego menciona que, en el caso de autos, la petición ha sido formulada por varios acreedores, no solamente por la sindicatura, y que esos acreedores son anteriores a la constitución del bien de familia, razón por la cual resulta procedente la desafectación del bien pero con la aclaración de que el producido de la venta de ese bien deberá ser entregado a dichos acreedores y el saldo, de existir, al fallido. Ello, sin perjuicio de que tal decisión devenga abstracta como consecuencia de declararse la inoponibilidad de su constitución, en el caso de ser ella procedente.

Con respecto a este último planteo -inoponibilidad de la constitución del bien de familia-, en función de la fecha en que ello ocurrió y la de presentación del concurso, consideran que no constituye una cuestión que deba ser analizada por la Alzada toda vez que deberá ser planteada ante el juez de Primera Instancia.

7. Contra dicho resolutorio, a fs. 67/98 el Sr. Adolfo Avelino Lozano interpone recursos de casación por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario.

Manifiesta que ha existido una violación, errónea aplicación e inobservancia de la ley y doctrina legal en la sentencia.

Explica, al respecto, que el fallo recurrido no responde al planteo de los agravios por él vertidos y que la jurisprudencia que cita no es acotada al caso sometido a su decisión.

Sostiene que, en la especie, se aplicó erróneamente la Ley porque se omitió considerar la raigambre y supremacía constitucional de las normas que emanan del Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, así como también, lo normado en el Art. 4019 del Código Civil.



Al respecto, expresa que se ignora en el fallo atacado que, luego de las incorporaciones que realiza el citado artículo de la Constitución Nacional a nuestro derecho positivo actual, la garantía a la vivienda digna y la protección del bien de familia previsto en el Art. 14 bis de la Ley fundacional debe entenderse en consonancia con los artículos de los tratados internacionales de derechos humanos, en cuanto están destinados a obligar a los Estados no solo en la esfera internacional sino en su jurisdicción interna. Además, sostiene que una forma de compatibilizar las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, es mediante la regla del individuo más favorecido, doctrina que -dice- es propia del derecho internacional.

Con respecto al Art. 4019 del C.C., alega violación al principio general que todos los derechos prescriben, pues considera que ha operado el plazo máximo de prescripción sobre todos los créditos anteriores al concurso.

Luego, afirma que la Cámara de Apelaciones, al confirmar la sentencia de Primera Instancia, transgrede el derecho a la conservación de la vivienda afectada como bien de familia, no considera las normas invocadas para su protección, ni la vulnerabilidad de su persona por la vejez y, tampoco tiene en cuenta las características puntuales del tipo de acreedores que solicitan la desafectación.

Es decir, a su entender, la interlocutoria recurrida no indaga ni ahonda en la profundidad de su planteo, desestimándolo sin el menor análisis; además de que las citas mencionadas en el fallo -que se corresponden con otros casos antecedentes-, en nada se ajustan a los extremos que invoca en su pieza recursiva.

Por último, en punto al recurso de Nulidad Extraordinario, denuncia que la sentencia es contradictoria, minimiza el planteo sometido a juicio y omite decidir



cuestiones esenciales, lo que la torna en incongruente y sin sustento suficiente.

Estima que de haberse analizado las consideraciones particulares de la causa -tramitación del concurso preventivo, sociedad de hecho integrada por hermanos de edad avanzada y jubilados, acreedores que peticionan la afectación, entre otros aspectos- se hubiera llegado a una solución diametralmente opuesta a la que se impugna por esta vía recursiva.

**II.** Que conforme el orden impuesto, se tratarán los agravios vertidos por el recurrente en los que sostiene el recurso de Nulidad Extraordinario.

Ello porque:

*"[...] la solicitud expresa y fundada de la declaración de nulidad precede lógicamente al recurso de Inaplicabilidad de Ley, al conjugar esa articulación, según el principio de eventualidad, los aspectos sucesivos de validez (declaración de nulidad) y de ineficacia (error o injusticia en las soluciones del caso) de la sentencia recurrida, los que se bifurcan en las respectivas áreas técnicas: recurso de nulidad extraordinario y de inaplicabilidad de ley. El éxito del primero, hace inoficiosa la consideración del segundo, puesto que de prosperar y si surgiera la ausencia de la condición `sine qua non`, cual es la validez del pronunciamiento, la consideración y tratamiento del recurso de Inaplicabilidad de Ley carecería en absoluto de sustento cierto. [...]"*, (cfr. Ac. Nros. 11/98, 04/03, 29/03, 04/03, 69/05, 41/07, 1/13, 15/14 del Registro de la Actuaría).

Que, según lo ha afirmado reiteradamente este Cuerpo, dos son los vértices que, como mínimo, deben tenerse en cuenta en este juicio de procedencia de un recurso que persigue la nulidad.



Por un lado, no perder de vista que la invalidez es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva.

Y, por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio o defecto procesal que así las torne (errores *in procedendo*, según la clásica distinción de Calamandrei, cfr. Roberto O. BERIZONCE, "Recurso de Nulidad Extraordinario", en la obra *Recursos Judiciales*, dirigida por GOZAÍNI, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 176/96, 57/06, entre otros, del Registro de la Actuaria).

Que su finalidad, como lo explica HITTERS, "es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende, constituye materia ajena a [esta] vía impugnatoria" (Aut. cit., *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación*, 2ª Edición, Librería Editora Platense, pág. 633, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002).

Que dentro del marco jurídico reseñado, corresponde analizar si, en el supuesto bajo examen, se configura el vicio nulificante denunciado en la impugnación articulada.

El quejoso tacha a la sentencia en crisis de contradictoria e incongruente porque minimiza el planteo sometido a juicio y no hace mérito de las cuestiones particulares de la causa, a saber: tramitación del concurso



preventivo, sociedad de hecho integrada por hermanos de avanzada edad y jubilados, tipo de acreedores que peticionan la afectación, entre otros aspectos-. Y que, de haberse analizado ellas, la solución sería otra diametralmente opuesta a la que se impugna por esta vía recursiva.

Al respecto, es oportuno señalar que el principio de congruencia que se dice infringido asume diferentes aristas, a saber: por omisión, cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes (*ne eat iudex citra petita partium*), por extralimitación, cuando otorgue más de lo impetrado por los litigantes (*ne eat iudex ultra petita*), o por ambas razones, es decir mixta, en caso de padecer ambos defectos a la vez (conf. causas L. 87.892, sent. del 5-IV-2006; L. 107.414, sent. del 26-IX-2012).

No obstante las imprecisiones que presenta la pieza recursiva en el desarrollo de los agravios referidos a la transgresión más arriba expuesta, lo cierto es que la crítica alude a una supuesta omisión de cuestiones conducentes para la dilucidación del entuerto.

Cuestión esencial es toda materia que integra la pretensión liminar y sobre la cual debió expedirse el *A quo*. La ausencia de tratamiento de asuntos trascendentes, oportunamente planteados constituye una incongruencia por omisión (decisión "*citra petita*"), que conlleva a la nulidad del fallo. (Cfr. SCBA LP C 103206 S 14/09/2011 Juez GENOUD (SD) Carátula: Carrara, Orlando A. y otros c/ Stuart, Norma Luis s/ Daños y perjuicios; Magistrados Votantes: Genoud-Soria-de Lázzari-Hitters; Tribunal Origen: CC0001ME)

La omisión que se le imputa al fallo de la Cámara alude a aquellos datos que:

"[...] resultan necesarios para la correcta solución del pleito, constituido por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y el alcance del pronunciamiento, las que por su naturaleza influyen



realmente en el fallo; incluyendo en ocasiones a las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto inmediato de la pretensión (Recurso de nulidad extraordinario. Cuestiones esenciales. Actualidad. Parte II: Omisión de tratamiento de cuestiones independientes. Medios de impugnación, Técnica de los recursos, TESSONE, Alberto J., Lexis N° 0003/800188 citado en Ac. 13/08 de esta Secretaría Civil).

El vicio denunciado ha recibido consagración legislativa dentro del andarivel recursivo analizado, en tanto el artículo 18° de la Ley 1.406, declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario "cuando se hubiere omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional...", siendo comprendidas en este precepto -según la célebre clasificación de Genaro R. Carrió- las causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional, interesando destacar a los fines del presente, las siguientes: a) omisión en considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas (primer causal, dentro de la sistematización propuesta en la obra referida; y b) aquella que remite a los fundamentos no normativos (de hecho) del decisorio, por haber éste prescindido de prueba decisiva -séptima causal- (cfr. Aut. cit., *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 57/8, 65, 197 y ss. ).

Ahora bien, al ingresar al examen de este recurso, y a poco de ahondar en la impugnación vertida por esta vía recursiva, surge evidente que el vicio de incongruencia -por omisión de cuestión- no se encuentra configurado en la especie.

Ello así, pues de los fundamentos expuestos por la Cámara sentenciante -que ya fueron reseñados- se advierte que el punto cuya preterición se denuncia fue tratado en el fallo



en crisis, aunque en forma adversa a la pretensión del aquí recurrente.

Allí se consignó, luego de desestimar el instituto de la cosa juzgada írrita por no acreditarse ninguno de sus supuestos habilitantes:

*"[...] la situación general del país y de la provincia, el monto del crédito, la jubilación escasa, el principio de igualdad tributaria o la existencia de la protección de la vivienda familiar, en modo alguno constituyen razones suficientes como para excluir del desapoderamiento, en los términos de la ley, un bien que integra el patrimonio del deudor, máxime si se tiene en cuenta que los derechos constitucionales no son absolutos y que se ejercen dentro de los términos que han sido reglamentados (siempre que las normas no resulten inconstitucionales, lo que no ocurre ni ha sido planteado en el caso de autos)" -cfr. fs. 54 vta.-*

De lo antes transcripto surge que el resolutorio atacado no ha ignorado las cuestiones indicadas por el quejoso.

Ello denota que la sentencia ha abordado la cuestión sometida a decisión, aunque de un modo que no satisfizo a la parte impugnante. Siendo esto así, la pretensión del fallido se basa en una mera disconformidad con la forma de encarar el tema por parte del *A quo*, pretendiendo que se realice un nuevo examen crítico de los antecedentes, que en modo alguno merece el status de omisión de una cuestión esencial que amerite la viabilidad del recurso extraordinario de nulidad.

Véase al respecto, que el propio recurrente controvierte estas mismas consideraciones por el carril de Inaplicabilidad de Ley, para sustentar la errónea aplicación de la ley y doctrina legal (cfr. fs. 89; 91) y la tacha de arbitrariedad de sentencia (92vta., 95vta.), motivo este



último que fue declarado inadmisibles mediante R.I. Nro. 213/2010. Así, reproduce el párrafo transcrito *supra* y se queja de que la judicatura tilda de inconsistente su planteo y que minimiza y tergiversa los extremos fácticos denunciados. De ahí que resulta claro que no pasó inadvertida para los sentenciantes tales circunstancias, más allá de la entidad fáctica y jurídica que se les haya asignado, pues el eventual desacierto jurídico de lo resuelto, constituye materia ajena al ámbito del presente carril nulificante y propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

En esta misma senda, la doctrina ha señalado:

"Es improcedente el recurso extraordinario de nulidad en el que se sostiene que la Cámara habría omitido tratar 'en profundidad' cuestiones esenciales oportunamente planteadas, si la misma parte reconoce que el sentenciante brindó expreso tratamiento a los temas que enuncia, siendo la profundidad o el acierto con que lo hizo materia extraña al recurso en examen" (Cfr. P. 52.935- S 30-5-95. "F. A. s/ robo" DJBA t. 149 pag. 85 citado en *JUAN CARLOS HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2da. Edición, Ed. Librería Editora Platense, La Plata 1998, pág. 645).

Como señala el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 142/145, la judicatura de la instancia anterior fundamenta por qué a su entender corresponde desafectar el inmueble inscripto como bien de familia, a quienes alcanza tal medida, y el destino del remanente; asimismo, observa que se desestiman, con argumentos suficientes, los agravios vertidos por el fallido respecto de los institutos de prescripción de la deuda y de la cosa juzgada írrita.

Así, el pronunciamiento en crisis no adolece de contradicción alguna y cuenta con fundamentos suficientes,





mínimos, adecuados, sanos, bastantes que, sin perjuicio del grado de acierto o error, obstan a su descalificación como acto judicial válido (FALLOS: 290:95; 295:365; 293:208, entre otros).

Por lo demás, en torno al supuesto planteo de inconstitucionalidad que se dice preterido, el quejoso solicita la aplicación de ciertos tratados internacionales y normas constitucionales que brindan protección a la vivienda familiar, sin hacerse cargo de lo expresado -en este punto- por la Alzada en cuanto indicó que "los derechos constitucionales no son absolutos y que se ejercen dentro de los términos en que han sido reglamentados [...]". La Ley 14.394 reglamenta tales derechos y ella -en el caso concreto- no resulta inconstitucional ni fue atacada de inconstitucional (cfr. fs. 54vta.)

De lo antedicho se desprende que el tribunal expuso las razones por las cuales estimó que la cuestión que se denuncia como preterida no tenía andamio, más allá del acierto o error en tales argumentaciones, no resulta procedente el recurso de nulidad interpuesto contra dicho decisorio, en tanto no se observa la pretendida omisión de tratamiento de la cuestión, sino su expresa desestimación.

En síntesis: el actor no ha demostrado que en el caso bajo estudio se ha configurado la tacha denunciada como causal de nulidad extraordinaria. De allí, entonces, corresponde declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente a la primera cuestión que abre este Acuerdo.

**III.** Desechados como han sido los agravios que ponían en crisis la validez de la sentencia recurrida, corresponde ingresar al estudio del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

**1.-** Por medio de éste y según el motivo que oportunamente se consideró necesario para la apertura de la



etapa extraordinaria se cuestiona, en primer término, el fallo atacado porque infringe el Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional a través del cual nuestro país incorporó a su plexo normativo los tratados internacionales que establecen la garantía de la vivienda digna y la protección del bien de familia.

Si bien el recurrente reconoce que la Ley Nro. 14.394 establece el régimen de bien de familia como mecanismo que preserva a la vivienda familiar de embargos, hipotecas y ventas, la protección que ofrece cesa frente a la existencia de acreedores anteriores a su inscripción. Por esta razón, es que solicita que la interpretación de sus postulados se conjugue con las circunstancias particulares de la causa y se haga extensiva a las normas de rango superior que consolidan, como derecho humano, al bien de familia a fin de ampliar la oponibilidad a todos los acreedores con independencia del límite temporal impuesto por la norma.

**2.-** Despejado el primer agravio, cabe señalar que la Constitución Nacional de 1853 no contenía ninguna norma relativa a la protección de la familia o del patrimonio familiar, lo que se explica por la época en que fue dictada y por la circunstancia de que la constitucionalización de la familia recién se plasmó en las Constituciones de México de 1917 y de Alemania (Weimar) de 1919.

En el año 1949, se produce una reforma constitucional que tiene por finalidad los beneficios de la seguridad social, entre ellos, la protección del bien de familia. Esta modificación constitucional fue abrogada mediante la proclama del 27 de abril 1956. Por lo que el amparo de la vivienda familiar tuvo que esperar hasta 1957 para tener vigencia a nivel constitucional.

Es recién en este último año cuando nuestro estatuto fundamental concentra los principios que enarbola el constitucionalismo social a través de la incorporación del



artículo 14 bis que introduce, en su último párrafo, el siguiente texto:

*"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".*

Bajo las reglas del precepto señalado la protección integral de la familia comprende: 1. La defensa del bien de familia, esto es, la posibilidad de excluir de la prenda común de los acreedores la vivienda familiar. Bajo determinados recaudos, el Estado facilita la anotación como bien de familia de un inmueble asiento del hogar familiar, en los respectivos registros públicos de la propiedad inmueble y, con ello, protege la vivienda de embargos y ejecuciones (Cfr. Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, María Angélica Gelli, 4ta. Edic. ampliada y actualizada, T. I, la Ley, 2008, pág. 234)

El bien jurídico protegido es la residencia familiar o casa habitación destinada a la vivienda. Y dicha protección está garantizada a través de la tutela dada por la legislación sustancial y por las normas especiales.

Luego de la reforma del año 1994, la Constitución Nacional incorporó -a través de su Art. 75, inc. 22-, los instrumentos internacionales que receptan el derecho a la vivienda digna como uno de los derechos fundamentales en el desarrollo humano.



En esta senda, se puede citar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece en su Art. 6: *"Toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella"*. El Art. 23 dispone que *"Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar"*.

Luego, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 16.1.III caracteriza a la familia como *"el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"*. Por su parte el Art. 25.1 reza: *"Toda persona tiene derecho a un nivel adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda [...]"*

Además, el Art. 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), también reconoce a la familia como *"el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y del Estado"*.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): entre los derechos y deberes que se comprometen a garantizar los Estados partes se dispone en su Art. 10: *"se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia protección y asistencia posible [...]"*, y en el Art. 11 se reconoce que *"se garantice a toda persona el derecho a un nivel de vida propicio para sí y su familia, y el derecho a una vivienda adecuada"*.

En igual sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en referencia a la mujer residente en zonas rurales, consagra especialmente en su artículo 14 inciso "h": *"Gozar de*



*condiciones de vida adecuadas, particularmente en la esfera de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones".*

Y por último, la Convención de los Derechos del Niño da un marco tutelar de protección integral, en cuyo Art. 27 se consagra: el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (inciso 1); la obligación de los padres u otras personas encargadas de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño (inciso 2) y la de los Estados, de adoptar "*medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda*".

Como puede observarse de las pautas internacionales señaladas, hay un fuerte reconocimiento del derecho a la vivienda como un derecho propio de todo hombre, directa y concretamente vinculado con la dignidad humana.

La vivienda tiene para las personas un valor que excede lo patrimonial; se trata de un espacio de intimidad; de protección; de desarrollo social; de construcción de proyectos y afianzamiento de vínculos familiares; de disfrute; trabajo y reflexión (cfr. "El derecho a una vivienda adecuada según la Corte Suprema Argentina", por Gustavo Caramelo DÍAZ, Suplemento de jurisprudencia argentina 2012-III Abeledo perrot, pág. 55)

**3.** Ahora bien, el derecho social a la vivienda tutela una necesidad, una carencia. Y por lo tanto se convierte en una exigencia. No son derechos "de ser" sino "de obtener créditos" del individuo o de los grupos sociales contra el Estado o la sociedad. Se trata de derechos que



traducen necesidades sociales básicas que deben instrumentarse en razón de la morosidad del Estado moderno en concretarlas por su propia iniciativa (Cfr. AREÁN BEATRIZ, Bien de Familia, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2001, pág 47 y ss.)

De ahí que, en estos casos, el Estado deba asumir un rol activo que tienda a concretar los avances en el terreno social para permitir consolidar y materializar el efectivo goce del derecho a un hogar digno. Requiere la implementación de medidas apropiadas que faciliten la adquisición o locación de viviendas a las clases más necesitadas. Ello se relaciona con las posibilidades del gobierno de llevar a la práctica planes habitacionales mediante moradas sociales alquiladas o entregadas en comodato; mediante subsidios para alquileres; granjas colectivas: promoción de cooperativas en el que los socios tienen derecho al uso de una vivienda, etc.

En esta senda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Q. C., S. Y. C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ AMPARO" expresó:

"[...] los derechos sociales constitucionales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Y para la implementación de estos derechos, que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, se requiere, en principio, de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos y los recursos involucrados. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama [...] otros derechos." (FALLOS 335: 452).

Esta protección traducida en el acceso a la vivienda digna procura garantizar el techo, pero no



necesariamente la propiedad, ya que ello puede lograrse sin el derecho real de dominio.

De ninguno de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional se desprende una habilitación para estatuir -al margen de lo que disponga el órgano legislativo nacional- la inembargabilidad '*ministerio legis*' de la vivienda única.

El derecho a la vivienda digna consagrado en el Art. 14 *bis* de la Constitución Nacional no es sinónimo de derecho a la propiedad de la vivienda, ni mucho menos de derecho a conservar la propiedad de la vivienda a costa de los legítimos derechos de otros" (cf. IBARLUCÍA, EMILIO A., "El debate constitucional acerca de la inembargabilidad de la vivienda única", en L.L.C. 2002 (diciembre), 1391; L.L.C. 2002, 1391; Sup. Const. 2003 (febrero), 1; LA LEY 2003-B, 244).

Si bien estas declaraciones hacen hincapié en el acceso a una vivienda digna, este derecho y el atinente a la protección del bien de familia, son distintos en cuanto al momento al que se refieren. El primero, apunta a facilitar la consecución de una vivienda, mientras que el segundo, tiende a proteger la morada ya conseguida.

Esto último se enlaza con el derecho a gozar de una vivienda digna con el derecho de propiedad sobre esta última. El derecho a la vivienda digna no es sinónimo de inembargabilidad del inmueble que se tiene en propiedad, porque la dignidad habitacional se puede tener con otros derechos que no sea el de propiedad (locación, comodato, etc.).

Por lo cual, los argumentos traídos a esta instancia extraordinaria por el impugnante no demuestran que el *Ad quem* hubiera infringido el Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Pues, no puede inferirse de los instrumentos internacionales un derecho a conservar la



vivienda de modo tal que quede fuera del alcance resarcitorio de todo acreedor, contrariando, de este modo, las disposiciones de la ley de fondo sobre la materia.

El derecho a una vivienda digna obliga al Estado a procurar mediante políticas diversas que todos los hombres puedan obtener un ámbito donde vivir decorosamente, sean o no propietarios de él. Su acceso no está necesariamente asociado con la conservación del dominio sobre un inmueble ni, por tanto, justifica sustraerlo de la prenda común de los acreedores. Ser propietario no garantiza ni es condición necesaria para gozar de una vivienda digna.

4. De lo que antecede se desprende que en el derecho argentino, la protección posterior a la adquisición de un inmueble no goza por sí de un régimen de tutela automática, sino que este amparo está ligado a la posibilidad de adecuarlo a un régimen de inembargabilidad e inejecutabilidad que se produce cuando se somete a la vivienda a un sistema especial que así lo disponga. (Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Breves reflexiones sobre dos aspectos de las protección de la vivienda afectada a un régimen de inembargabilidad" LLL 1997.282 citado en "El alcance y los límites respecto de la protección jurídica de la vivienda" por Agustín Arauz Castex, jurisprudencia anotada Derecho de Familia).

Esta norma proteccionista del bien de familia está contenida en los Arts. 34 a 50 de la Ley Nro. 14.394. Viene a regular el presente instituto ante la falencia tuitiva en este aspecto del Código Civil, que dispone como principio general "la libre disponibilidad del patrimonio" de conformidad con los Arts. 2611, 2614 y ccs. de idéntico cuerpo legal.

Dicho régimen tiene por objeto la afectación voluntaria de un inmueble, que constituye el hogar conyugal o la vivienda familiar, como bien de familia, en el Registro de la Propiedad Inmueble, de manera tal que su inscripción lo torna insusceptible de ser agredido por eventuales acreedores.





Prevé que el inmueble constituido a tales fines queda ubicado *extra commercium* y por tal razón, no pueda ser agredido por los acreedores posteriores a su constitución, aun en caso de concurso y quiebra.

Protege la posesión y el disfrute del dueño del hogar contra las reclamaciones de sus acreedores mediante el retiro de la propiedad de la venta forzada. La finalidad que inspira esta legislación es conservar una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar, propendiendo al mantenimiento de la familia bajo un mismo techo, cuya incolumidad se garantiza (Cfr. Acuerdo Nro. 37/98 in re: "Burlando de Bravi Liliana Beatriz s/ incidente en autos: Bravi Juan Carlos s/ 052", del registro de esta Secretaría Civil).

Si bien el referido instituto tiene respaldo mediano en la norma constitucional mencionada (Art. 14 bis) y en los tratados internacionales reseñados, debe tenerse presente también que su ejercicio está sujeto a la ley reglamentaria (Art. 28 de la Constitución Nacional).

Como puntualizó el *Ad quem* todos los derechos se subordinan, en principio, a las leyes que los reglamentan (Arts. 14 y 28 C.N.). La defensa del bien de familia no está excluida de esa reglamentación en el contexto de armonizar, con razonabilidad y equidad, la dicotomía del derecho de propiedad de los terceros acreedores con el aseguramiento del instituto que es "sustento y vivienda de su familia" (Arts. 34 y 36 ley cit.).

Cabe advertir, en este aspecto, que el recurrente no demuestra que dicha normativa implique una reglamentación irrazonable del bien de familia ni que, en el caso, no se respetan las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad, conforme lo requiere nuestro Máximo Tribunal de la Nación en el caso ya citado (FALLO 335: 452). Sólo menciona su vejez y el estado falencial por el que transita,



pero no logra acreditar que tal situación le impida acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad y preservar con ello la integridad familiar, extremos estos últimos que se pueden obtener -como se dijo- con independencia del derecho de propiedad sobre el bien.

5. Por lo demás, considero oportuno señalar que es proficua la doctrina y jurisprudencia que se han manifestado en forma unánime y reiterada sobre la razonabilidad de la reglamentación contenida en el Art. 38 de la Ley 14.394, que es, en definitiva, el corazón del sistema de protección que implica el régimen del bien de familia (FALLOS: 325:42 332.488; ver también "PERPLEJIDAD NACIONAL POR INEJECUTABILIDAD DE LA VIVIENDA ÚNICA EN CÓRDOBA" Graciela MEDINA; CC0000TL 8752 RSA 17-26 522-3-88 "Banco Edificador de Trenque Lauquen SA s/ incidente de desafectación"; C. Nac de Apelac en lo Civil y Coemrcial de Azul, sala II, Leveroni, Virginia G c/ Olazábal, Ramón D. y otros LLBA 2001, 1476)).

En la implementación de este sistema, el legislador nacional ha tenido a su cargo la tarea de encontrar normas que establezcan un delicado equilibrio entre el derecho a gozar de condiciones de vida decorosa y la responsabilidad con que cada individuo debe actuar en el tráfico jurí-dico, para cumplir con las obligaciones que asume.

Precisamente, la institución del bien de familia y la exigencia de que se dé publicidad registral a la afectación del inmueble, procura armonizar todos estos intereses en juego.

En este campo existen dos corrientes principales de pensamiento.

La primera de ellas, considera que el "derecho a la vivienda", tiene tal jerarquía que debe ser protegido sin limitación alguna frente a cualquier circunstancia que pudiese afectarlo, de manera que ningún acreedor podrá, por ninguna causa, privar a su deudor de techo. Procura entonces consagrar



la inembargabilidad absoluta del hogar, basándose en los mismos fundamentos que llevan a consagrar la inembargabilidad de los bienes muebles indispensables para la subsistencia, como las vestimentas o el ajuar mínimo de la casa. Esta es la postura que el recurrente pretende se aplique en la presente causa.

Frente a esta posición hay otra que, sin descuidar la defensa de la vivienda, deja en manos del titular del bien decidir si desea acogerse a esa protección, o prefiere dejar que integre la garantía patrimonial que le permitirá así obtener crédito con más facilidad y en mayor monto.

En este sistema, para mantener equilibrada la relación entre acreedores y deudores, es menester que todos puedan tener conocimiento si el inmueble ha quedado constituido como un bien inembargable y para el adecuado conocimiento de este derecho y su "oponibilidad", la publicidad registral resulta la herramienta más idónea.

Esta necesidad de inscripción de la afectación para su oponibilidad a terceros es indispensable, en tanto se trata de una limitación al derecho de dominio del constituyente cuyo efecto principal es tornarlo no susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción.

De ahí que, resulta lógico que esa alteración al patrimonio como garantía común de los acreedores, en materia de un bien inmueble, sea inscripta en el Registro de la Propiedad para poder ser opuesta a estos últimos, dado su calidad de terceros interesados. La publicidad registral genera, entonces, la posibilidad de conocer y por ende, la oponibilidad de las situaciones que publicita.

Este último régimen es el que adopta nuestro derecho interno. No implica una protección absoluta sino relativa.

Precisamente esta relatividad se proyecta sobre los efectos de su constitución, pues estos consisten en la



inembargabilidad e inejecutabilidad relativas, en el sentido que la constitución como bien de familia será oponible a los acreedores posteriores a su fecha de constitución, aun en caso de concurso o quiebra.

Las excepciones a esta regla son: 1) los anteriores a su inscripción; 2) los mencionados específicamente en el Art. 38, es decir, las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble. Ello por la naturaleza satisfactiva del bien común al que están destinados tales créditos; 3) gravámenes constituidos con arreglo al Art. 37 que se excepcionan a los fines de que la protección acordada no se les vuelva en su perjuicio y les impida acceder a créditos hipotecarios; y, por último, 4) los créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca, pues de otro modo dichos bienes estarían condenados al envejecimiento.

Como se dijo, el ordenamiento ha tenido en cuenta ambos intereses: por un lado, el de la familia, y por otro el de los acreedores del constituyente, en cuanto al momento de concesión del crédito.

El sacrificio que resulta para los acreedores está mitigado por el conocimiento que le brinda la publicidad registral de la afectación, en cuanto puedan decidir suficientemente informados de la situación de su posible deudor. En otros términos, la inscripción en el registro hace a la publicidad hacia terceros, de modo que estos puedan estar precavidos de que el inmueble es "bien de familia".

En este aspecto encuentra su justificación el elemento temporal de la normativa, pues quienes contrataron con el titular con anterioridad a la constitución del inmueble, tuvieron en mira la existencia y disponibilidad de dicho activo para otorgar el crédito. Empero, con los posteriores, la ley asume que han concedido el crédito a sabiendas de que el inmueble afectado no integraba el patrimonio ejecutable de su deudor.



Por esta causa, la separación legal entre deudas anteriores y posteriores no puede ser tildada de irrazonable o absurda ya que impide que, so capa de la protección de la vivienda familiar, se puedan obtener ventajas patrimoniales o vulnerar derechos de terceros. Más bien, surge proporcionada la reglamentación en este aspecto, ya que en el ordenamiento jurídico vigente

“no existen derechos absolutos es decir insusceptibles de adecuada, prudente y razonable reglamentación” (CS, Fallos: 257:275; 322:215; 324: 1142).

6. Además, si se soslaya esta distinción y se admite la oponibilidad a todos los acreedores, no solo se estarían afectando de manera directa los legítimos intereses de terceros que contrataron de buena fe, sino que, en forma mediata, se podrían ver afectadas las transacciones de todo tipo que a diario se realizan, en tanto se limitaría el crédito al generalizarse la insolvencia y, con ello, la incobrabilidad de las deudas. (Cfr. IBARLUCÍA, Emilio A., *El debate constitucional acerca de la inembargabilidad de la vivienda única*, op. cit.).

Al respecto, autorizada doctrina ha expresado:

“Si bien el instituto en análisis tiende a la realización del valor justicia, no puede, so pretexto de amparar a la familia, vulnerar derechos adquiridos por terceros, pues de ser así la institución dejaría de ser jurídica, para ser injusta o, lo que es lo mismo, antijurídica. Por ende, la protección de unos no puede lograrse en base al despojo de otros; la caridad impuesta forzosamente, no sería caridad y distorsionaría la institución sin llegar a ser justicia. Por ello, en la interpretación del bien de familia que no ha de ser una interpretación restrictiva ni mezquina, deben respetarse los derechos de terceros (Cfr. GUASTAVINO, Elías, “Derecho de Familia



Patrimonial- Bien de Familia", Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1984, página 386).

7. En este caso particular, se encuentra fuera de todo margen de discusión que existen tres acreedores -AFIP-DGI, Dirección Provincial de Rentas y Banco de la Nación Argentina-, que insinuaron en el proceso concursal una deuda de fecha anterior a la afectación del inmueble como bien de familia. Paralelamente, tales acreedores solicitaron expresamente ante el juez falencial la inoponibilidad a dicha inscripción en virtud del hecho generador de la deuda. Y no empece a ello la circunstancia de que la sindicatura haya instado extrajudicialmente la presentación de dichos acreedores (cfr. nota de fs. 2/3) pues, más allá de las subjetividades vertidas por el recurrente, el requerimiento concreto de los titulares del derecho a ejecutar el bien - conforme luce de las peticiones de fs. 4, 11/12 y 14- denota que ellos no han renunciado a tamaña prerrogativa legal.

Incluso, no conmueve la conclusión a la que se arriba el carácter que ostentan los respectivos acreedores, en cuanto sostiene el fallido que ellos deben velar por el resguardo del derecho cuya protección se peticiona.

En el primer caso (AFIP-DGI), las deudas que se reclaman concurren al financiamiento del sistema asentado en el principio de solidaridad previsional. Si bien en algunos precedentes se había declarado la oponibilidad del bien de familia a los créditos por aportes adeudados por el fallido al régimen previsional de trabajadores autónomos anteriores a la afectación (Cfr. CNCom Sala A 8-9-2003, "Petiti, Omar A. s/ quiebra"; sala B 17-10-2003, "Lopez Jorge F. s/ Quiebra s/ inc. de subasta de inmueble Av. Rivadavia 9101"; sala c, 11/6/2004 "Salazar Julio s/ quiebra") en virtud de la carencia de potestad persecutoria del órgano recaudador, nuestro más Alto Tribunal Nacional declaró la obligatoriedad de dichos aportes (Cfr. "Scalise, Claudio s/ concurso preventivo s/



incidente de revisión promovido por Fisco Nacional". En el mismo sentido, "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en la causa López Mautino", del 9/08/11, Fallos: 311:1644), por lo que este organismo mantiene intacta la facultad de peticionar la desafectación del modo en que lo hizo.

En punto a los créditos insinuados por la Dirección Provincial de Rentas, la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado. Por lo que, inclusive, la deuda por impuesto inmobiliario que grava al inmueble asiento de la protección está exceptuada del principio general aun en aquel supuesto en que su origen sea posterior a la constitución del bien de familia, no encontrándose justificativo alguno para obviar el texto legal porque ello atentaría contra los intereses de toda la comunidad.

Y, con respecto al tercer acreedor (Banco de la Nación Argentina), si bien es una entidad autárquica del Estado, ha actuado en el marco de operaciones crediticias de variada índole relacionadas con la actividad comercial del fallido. En consecuencia, al haber operado en su faceta netamente comercial, sin que se haya acreditado algún fin social o protectorio, las apreciaciones del recurrente no conmueven la categórica disposición establecida en la normativa legal.

8. Repárese, además, que el tema objeto del recurso se encuentra encuadrado también en otra rama del derecho con principios propios, a saber: el derecho falencial. En este ordenamiento prima la seguridad del tráfico económico que queda representado en la *par conditio creditorum*. Y sus postulados se asientan en principios de orden público que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en



que incurre el deudor, y a cuyo fin ordena el ejercicio de las pretensiones contra él y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de todos sus créditos; los que deberán insinuarse en condiciones igualitarias de reconocimiento ante el tribunal de la causa; y su pago ha de concretarse respetando la situación especial o particular según las disposiciones legales preestablecidas, lo que encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto involucrado (Cfr. F, 597,XXXVI, Nicolás Becerra, el 29/08/2002 in re "Florio y Compañía I.C.S.A. s. concurso preventivo s. incidente de verificación de crédito por Niz Adolfo Ramón, S.C.J.N. T° 327 F° 1002).

En esta inteligencia, considero que la Cámara de Apelaciones al resolver declarar *"inoponible el bien respecto de los acreedores anteriores y formar una masa separada que comprenda solamente a los que efectuaron la solicitud"*, ha buscado una solución que armoniza el precepto constitucional de proteger la vivienda familiar sin entorpecer el proceso falencial; ya que en pro de proteger a la familia corresponde evitar la crisis financiera, que redundaría en perjuicio de la propia institución que se pretende cobijar (cfr. Ac. Nro. 37/98 ya citado).

**9.** A mayor abundamiento, cabe reseñar que la pretensión que subyace en el recurso casatorio de obtener la automática e inmediata oponibilidad de la vivienda familiar frente a todos los acreedores y sin limitación temporal, prescindiendo de la fecha de nacimiento de los créditos, no ha tenido acogida en el derecho público local, salvo lo preceptuado en algunas legislaciones -ver al respecto Art. 58 de la Constitución de Córdoba-. Así lo recuerda la Dra.





Kemelmajer de Carlucci quién afirma que la propuesta "deja vacía de contenido a la figura prevista en la ley nacional" (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1995, p.485)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre la competencia del Congreso y la exclusión de las provincias en esta materia, en varios fallos, sosteniendo: "Determinar qué bienes del deudor se hallan sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor -y cuáles, en cambio, no lo están- es materia de la legislación común y, como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, lo cual impone concluir que no corresponde a las provincias incursionar en tal ámbito, delegado al sancionarse la Ley Suprema" (cfr. FALLOS 327:1484; 325:418).

La inembargabilidad de la vivienda única es una norma de derecho civil que afecta las relaciones entre acreedores y deudores. Las provincias no pueden ampliar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional si con ello se vulnera lo establecido por la Ley Nro. 14.394 o se crean obligaciones a los ciudadanos fuera de las contempladas en las normas dictadas por el órgano federal competente.

Igual tesitura le corresponde al Poder Judicial. Las medidas que se adopten para hacer efectivos los derechos contenidos en los Tratados Internacionales deben ser tomadas de acuerdo a los procedimientos constitucionales que en nuestro país establecen materias que han sido delegadas al Poder legislativo federal y no pueden ser motivo de aplicación por otros poderes del Estado. Pues, tal proceder no responde al régimen de división de poderes ni al sistema de fuentes del derecho privado argentino.

10. A fin de reforzar la conclusión a la que arribo, vale exponer que el Código Civil y Comercial de la Nación, que entrará en vigencia en agosto próximo, incluye un



capítulo destinado a la protección de la vivienda (Arts. 244 a 256), derogando, en lo que aquí respecta, la Ley 14.394.

Respecto del alcance de la afectación, el Art. 249 determina aquellas acreencias a las cuales el régimen protectorio no alcanza, consignando -en consonancia con el Art. 38 del antiguo régimen- que resulta inoponible a los acreedores de causa anterior a la afectación.

En este sentido, dicho precepto dispone:

*"Efecto principal de la afectación: La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación.*

*"La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto: a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble;*

*b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el art. 250;*

*c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;*

*d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida".*

*"Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva.*

*"Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser*



*solicitada por los acreedores enumerados en este artículo".*

Si se compara la redacción del Art. 38 de la Ley 14.394 con la nueva disposición surge a simple vista la incorporación expresa de más causales de excepción al principio de oponibilidad, pero se mantiene el mismo efecto relativo. Lo que denota la razonabilidad del sistema instaurado y la proporcionalidad entre los fines perseguidos y los medios implementados a ese fin.

**11.** Por todo lo expuesto, en los presentes actuados, no se ha logrado acreditar la infracción legal denunciada ni, por consiguiente, que la Ley Nro. 14.394 -en cuanto exceptúa a las deudas anteriores del régimen de inoponibilidad- constituya una irrazonable reglamentación de la garantía tutelar de la vivienda digna en los términos del Art. 14 bis de la Constitución Nacional y los pactos internacionales antes reseñados.

**12.** Por último, con relación al segundo agravio del recurrente en cuanto denuncia la violación al principio general contenido en el Art. 4019 del Código Civil, cabe adelantar opinión en el sentido que se ha de adoptar igual tesitura que en la anterior tacha.

Resulta imprescindible para la procedencia de este agravio que el quejoso indique cuál ha sido la interpretación errónea que la Cámara de Apelaciones ha hecho al arribar al resultado cuestionado.

Extremo que no ocurre en autos, por cuanto el demandado sólo se limita a expresar que *"habiéndose operado el plazo máximo de prescripción sobre todos los créditos anteriores al concurso de esos tres acreedores correspondía la liberación de la obligación frente al bien de familia"* (sic, fs. 91vta./92), sin que dicha afirmación contenga una crítica razonada y fundada de las premisas adoptadas por los juzgadores de grado, limitándose sólo a exponer un criterio



personal distinto y sin demostrar que ha existido el vicio que alega.

Además, no puede soslayarse que el recurrente se desentiende de los argumentos centrales brindados por los sentenciantes de la instancia anterior, que al señalar la inconsistencia jurídica del planteo por él formulado -en punto a la prescripción de los tres créditos en cuestión-, manifiesta que aquél soslaya lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley Concursal en cuanto por este precepto se produce la novación de los créditos, además de no tener en cuenta que si bien ellos fueron verificados en el concurso preventivo, se presentó una propuesta de acuerdo que, luego, fue homologada y, justamente, por su incumplimiento se decreta la quiebra; por lo que no ha transcurrido ningún plazo de prescripción. Pues -agrega-, mal podían los acreedores solicitar la venta del bien amparado por la Ley Nro. 14.394 en el concurso preventivo si nos atenemos a la naturaleza del procedimiento porque, justamente, se trata de que el deudor pueda cumplir con la propuesta de acuerdo que formuló y que fue homologada; por consiguiente, no hay venta forzosa de sus bienes.

13. Cabe aquí poner de resalto, como bien señala la sindicatura en la réplica de fs. 101/110vta., que si el quejoso pretendía oponer la prescripción de las acreencias en el presente incidente, ello deviene totalmente improcedente, desde que tales planteos debieron canalizarse en el proceso falencial y sin consentir ninguno de los actos que implicaron el recálculo de dichos créditos al efectuar la composición del pasivo. Además, ninguno de estos créditos, que fueron declarados admisibles en el concurso preventivo pueden considerarse prescriptos, en el presente, en virtud de lo establecido por el Art. 56 de la L.C.Q., tal como lo expuso el propio *Ad quem*.

Al margen de ello, tampoco medió una preclusión de la facultad de estos tres acreedores de petitionar la



inoponibilidad al régimen de familia. Pues, al estar inmersos en un proceso concursal, el momento para efectuar tal petición es aquel en el que se produce el desapoderamiento de los bienes, es decir, al liquidarse los bienes en la quiebra.

La sentencia de quiebra trae aparejada una serie de efectos personales y patrimoniales con la finalidad de habilitar el proceso liquidatorio.

Así, es sabido que el principal efecto de índole patrimonial lo constituye el desapoderamiento, todo lo cual indica también su proyección sobre las relaciones jurídicas preexistentes y los contratos en curso de ejecución, de conformidad a la eventual continuación o cese de la explotación de la empresa.

En este sentido, la doctrina concursalista explica que el desapoderamiento constituye el principal efecto patrimonial de la quiebra en cuanto permite que los bienes que integran el patrimonio del fallido queden bajo la administración y disposición de los órganos de la quiebra, habilitando la liquidación y posterior distribución del producido entre los acreedores concurrentes (Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, IZQUIERDO, Silvia; *La Protección de la vivienda familiar. Alcance e integración en el Derecho, con especial énfasis en la normativa concursal*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Bien de Familia; Año 2011/Nro. 1/pág. 93).

Así lo establece expresamente el Art. 107 de la L.C.Q., mientras que el Art. 108 enumera los bienes que quedan excluidos del desapoderamiento, entre los que se encuentran los inembargables y los demás bienes excluidos por otras leyes.

Por lo antedicho, la infracción legal denunciada por el recurrente no tendrá favorable acogida, en tanto -como se dijo- la oportunidad procesal para requerir ante el tribunal del concurso la inoponibilidad al régimen del bien de familia es al momento de la liquidación de los bienes. Recién



en esa oportunidad es que el derecho está amparado por una pretensión demandable que permita a su titular hacer valer ese poder jurídico que el ordenamiento legal ampara.

**14.** En virtud de todas las consideraciones expuestas, al coincidir la solución brindada por la Alzada con el criterio aquí sostenido, es que corresponde declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

**IV.-** A la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que deben imponerse las costas de la presente etapa casatoria al recurrente perdedor (Arts. 17° de la Ley 1.406).

**V.-** Merced a todas las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: **1)** Declarar IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por el demandado -ADOLFO AVELINO LOZANO- a fs. 67/98, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala II- a fs. 53/60, confirmándose, en lo que fue materia de recurso, dicho decisorio. **2)** Imponer las costas de esta etapa casatoria al recurrente perdedor (Art. 17° de la Ley 1.406) **3)** Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad procesal prevista en el Ley Concursal. **4)** Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen. **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **Ricardo T. KOHON**, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor **OSCAR E. MASSEI** y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con el Ministerio Público Fiscal, por UNANIMIDAD, **SE RESUELVE:** **1°)** Declarar IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos



por el demandado -ADOLFO AVELINO LOZANO- a fs. 67/98, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala II- a fs. 53/60, confirmándose, en lo que fue materia de recurso, dicho decisorio. **2º)** Imponer las costas de esta etapa casatoria al recurrente perdidoso (Art. 17º de la Ley 1.406) **3º)** Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad procesal prevista en el Ley Concursal **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI  
DRA MARIA T. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS -Secretaria