

XLVII ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. QUILMES 8 Y 9 DE MAYO 2008

**Ponente: Guillermo Andrés Marcos.
Instituto de Derecho Comercial de Bahía Blanca**

QUIEBRA. EXCLUSIÓN DEL DESAPODERAMIENTO DE BIENES GRAVADOS EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 22.232.

Ponencia:

Los bienes gravados en los términos del art. 34 de la ley 22.232 (t.o. dec. 540/93) no pueden ser objeto de desapoderamiento en caso de quiebra ni aún en los supuestos de a) cancelación del préstamo; b) otorgamiento de nueva hipoteca o c) renuncia al beneficio.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, por su Sala II, con fecha 5 de julio de 2007, dictó sentencia en los autos caratulados: “A.M.E. c/ B.,O.R. s/ Separación de bienes”, desestimando un planteo destinado a eximir del desapoderamiento un inmueble que hubo sido gravado con un crédito del Banco Hipotecario Nacional porque, cancelado éste, el deudor constituyó una nueva hipoteca sobre el mismo bien.

En el caso, sostuvo el tribunal: *“En dos palabras: la cancelación por los cónyuges del crédito hipotecario y la ulterior constitución de otro gravamen importan —con palabras utilizadas con anterioridad— que el deudor renunció, abdicando de la tutela de su derecho patrimonial (que como tal es renunciable) lo que no resulta contradictorio ni incompatible —por las singularidades del caso— con el régimen tuitivo de la vivienda familiar, adquirida con créditos derivados del fomento...”*.

No podemos compartir el criterio:

La ley 22.232, en su art. 34 (t.o. dec. 540/93), prescribe que: *“No podrá trabarse embargo sobre los inmuebles gravados a favor del Banco por préstamos otorgados para única vivienda propia, hasta los montos que determine la*

reglamentación que dicte el Banco mientras éstas mantengan su categoría original y aquéllos conserven tal destino y no podrán ser ejecutados ni constituirse sobre ellos otros derechos reales a excepción de los que se constituyan con motivo de créditos provenientes de su construcción, adquisición, ampliación, reforma, refacción o conservación. Los Registros de la Propiedad tomarán nota de dichas circunstancias al margen de la anotación de dominio.”

Ello implica que los inmuebles que gocen de tales condiciones resultan inembargables e inejecutables, conforme lo establecido por los artículos 34 y 35 de la ley 22.232.

a) Ello no varía por haberse cancelado el crédito afianzado con la hipoteca ya que, según reza la previsión comentada, el bien mantiene su resguardo mientras mantenga su categoría y destino de vivienda única y propia.

Este es el criterio de la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca:

“La inembargabilidad de las viviendas construidas conforme a las operativas del BHN, consagrada expresamente en el art. 23 de la ley 22.232, puede invocarse más allá de la subsistencia del crédito - y aunque se hubiere acreditado no sólo la cancelación de la garantía real en favor del Banco Hipotecario cuanto el vencimiento de la indisponibilidad voluntaria del adjudicatario y habiendo transcurrido más de los diez años que refiere el régimen especial-, operando en esta supraprotección razones de índole social, un verdadero fundamento sociológico que impregna todo el sistema de los fondos de viviendas de carácter asistencial.” (“Cerealera Tres Arroyos S.A. c/ Arias, Néstor Eduardo s/ Cobro Ejecutivo”. Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I. Expte. 93.977. Número de Orden 110).

b) Tampoco el otorgamiento de una nueva hipoteca puede modificar la protección legal:

Nuevamente el criterio de la Alzada de Bahía Blanca:

“...No obsta a tal conclusión la circunstancia de que el demandado halla celebrado "mutuo con hipoteca en segundo grado" sobre el inmueble en cuestión -v., esc. púb. nº 72, fs. 81/87-, pues ello por sí no quita a la "vivienda" su carácter de propia, única y permanente. Por lo demás, tratándose de una normativa de orden público, el consentimiento prestado por el accionado a la ejecución judicial del mutuo con garantía hipotecaria instrumentado mediante la escritura pública refe-

renciada -cláusula 7-, resulta irrelevante en la especie.” (“Banco Credicoop Ltda. c/ Verdini, Enrique Arnaldo y otro s/ Cobro Ejecutivo”. Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I. Expte. 123123. Fecha 23/09/2004. Número de Orden: 272).

c) Y finalmente, tampoco se extingue la inembargabilidad por renuncia del interesado, por tratarse de una previsión de orden público:

“Dicho ello, y conforme lo ha sostenido en forma reiterada tanto la Corte Federal como la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la inembargabilidad e inejecutabilidad impuesta por el art. 35 de la ley 22.232 es una disposición de orden público que responde claramente al objetivo social y de interés general, finalidad que al trascender al propio organismo otorgante del crédito, permite al titular del inmueble oponer la referida protección aún cuando se encuentre cancelado el gravamen hipotecario. (conf. entre otros S.C.B.A. Ac. n° 45711, 50324 y 50827 y J.A., 1989, I, 790 y L.L., 1987, A, 493) .. (“Banco Credicoop Ltda. c/ Verdini, Enrique Arnaldo y otro s/ Cobro Ejecutivo”. Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I. Expte. 123123. Fecha 23/09/2004. Número de Orden: 272).

Ello ha sido sostenido, además, en forma reiterada por la Corte Suprema de la Nación, al predicar que el art. 35 de la ley 22.232 al igual que su antecedente el art. 20 del decreto-ley 13128/57 es una disposición de orden público, que responde al claro objetivo social y de interés general, por el cual se ha instituido la inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles destinados a vivienda propia y construidos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional (Fallos C.S.J.N. 149, 180, 256, 572, 295, 608, 305, 449, etc. “Protección Jurídica de la Vivienda Familiar. Aída Kemelmajer de Carlucci, ed. Hammurabi, pág. 161 y ss. Año 1.995).

Conforme lo hasta aquí expuesto, la normativa vigente al ser de orden público no resulta disponible por las partes.

Divergimos al respecto con el fallo anotado que, como se dijo, ha interpretado que la constitución de una nueva hipoteca sobre el bien inembargable ha importado una tácita abdicación de su derecho que, por patrimonial, resulta renunciabile.

En tales términos postulamos la siguiente ponencia:

Los bienes gravados en los términos del art. 34 de la ley 22.232 (t.o. dec. 540/93) no pueden ser objeto de desapoderamiento en caso de quiebra ni aún en los supuestos de a) cancelación del préstamo; b) otorgamiento de nueva hipoteca o c) renuncia al beneficio.