

LIX ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Ponente: Guillermo Andrés Marcos

Instituto de Derecho Comercial de Bahía Blanca.

Tema 5: La crisis empresaria.

Ponencia. El régimen de protección de la vivienda familiar en el Proyecto de Código resulta superador de la legislación existente.

La protección de la vivienda familiar ha sido regulada en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en el capítulo 3 del Título III, en la Parte General del Libro Primero, regulando un nuevo “bien de familia” y además en el art. 456, referido al asentimiento conyugal.

El sistema protectorio de la vivienda hoy está estructurado sobre la base de la ley 14.394 en sus arts. 34 a 50; la ley 22.232 respecto de los inmuebles gravados a favor del Banco Hipotecario nacional por préstamos otorgados para única vivienda propia (art. 35) y, finalmente, en la Provincia de Buenos Aires, la recientemente sancionada ley 14.432.

Las particularidades del proyecto que innovan respecto del régimen vigente son las siguientes:

El proyecto permite la afectación al régimen protectorio de una persona sola, o sea que no necesariamente debe tratarse de un grupo familiar (art. 244 y 245), y permite además que la constitución afecte solamente una parte de su valor, superando el actual sistema de la ley 14.394 (art. 43).

A diferencia de la actual reglamentación la constitución del bien de familia puede ser resuelta por el Juez en el marco del juicio de divorcio o de cese de la convivencia (art. 245) superando la previsión de la ley 14.394 que sólo permite la constitución por vía judicial en el caso de beneficiarios incapaces (art. 44 L. 14394).

Se incluye entre los beneficiarios al conviviente (art. 246), cuestión no prevista en la L. 14.394 y que había sido objeto de cuestionamientos doctrinarios¹ y se dispone su asentimiento para la transmisión de la vivienda (art. 250).

Se admite la subrogación real lo que permite que la afectación se transmita a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización (art. 248). Tal alternativa no está prevista en la ley 14.394 lo que ha disparado la polémica acerca del destino de los fondos derivados de la liquidación judicial del bien afectado².

Se declara la inoponibilidad de la afectación –entre otras-, a las obligaciones por expensas comunes y a las obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida. Tales aspectos no habían sido regulados en la ley 14.394 dando lugar a una polémica irresuelta.

Se cierra la polémica derivada de la concurrencia de acreedores anteriores y posteriores a la constitución del bien de familia en la quiebra, al prescribirse que los acreedores sin derecho 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 y que si el inmueble se subasta y queda remanente éste se entrega al propietario del inmueble (art. 249)³.

¹ Luverá, Miguel Angel; ¿Los concubinos pueden constituir bien de familia?; Revista del Notariado 903, 01/01/2011, 53; Fuster, Gabriel Anibal, 'El bien de familia frente a los condóminos convivientes que no son cónyuges', La Ley 02/12/2010, 4 La Ley 2010-F, 460; Grisetti Ricardo Alberto y Grisetti Alejandra, 'Bien de Familia. Constitución por concubinos a favor de los hijos menores', LLNOA2010, (octubre) 808, DF y P 2010 (noviembre), 01/11/2010, 129.

² Bouzat, Luis Francisco, El bien de familia y el desapoderamiento en el Concurso Civil y la Quiebra, en JUS, núm. 9, págs. 5/10.

³ Ver en este sentido: Cám. Apel. Bahía Blanca, Sala II, exp. 122399 del 12/8/2004, "Acumuladores Fogel S.H., Fogel, Jorge y Gallo, Fernando Ariel s/ Pedido de Quiebra"; SCBA "Kloster, Luis Leopoldo s/ Concurso Preventivo", Ac. 50969 del 9/5/1995; doctrina modificada en "Paterno Carlos Quiebra s/ Incidente de desafectación de bien de familia" del 19 de

En este orden, el proyecto también cierra la controversia en cuanto a las facultades del síndico de la quiebra para pedir la desafectación del bien de familia cuando los acreedores con derecho a subastar no lo han hecho. Así, se dispone que en el proceso concursal “...la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores...” a los que la afectación les resulta inoponible (art. 249 in fine)⁴.

En cuanto al valor del bien inmueble, la reforma no hace mención alguna, lo que permite suponer que se ha inclinado por privilegiar la vivienda de la familia a expensas de su valor. Se ha apartado así del actual criterio de la Suprema Corte bonaerense sobre el particular⁵.

Y por último al regular el asentimiento conyugal, en el art. 456, el proyecto finaliza prescribiendo que “...la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

Se declara, de tal modo, la inembargabilidad del inmueble asiento de la vivienda familiar. No existen distinciones acerca del carácter ganancial o propio del bien y no existe otra restricción para la activación del beneficio más que la deuda haya sido contraída por uno solo de los cónyuges.

marzo de 2004, C.N.Com, Sala E, 13/4/2011 ‘Benmuyal, Alberto Andrés’, DJ05/10/2011, 72 cita online: AR/JUR/21138/2011, CSJN ‘Pirillo, Víctor s/ Incidente de venta del inmueble de Marcelo T. de Alvear 1934/6’, ED 169/235 y en especial la disidencia de Moliné O’Connor y Guillermo López; y en doctrina: Sajon, Jaime V., El bien de familia y la quiebra, ED, 95-923, Kemelmajer de Carlucci, Aida ‘Bien de Familia y Quiebra’ en Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones’ año 1984, págs. 467/478, Bouzat, Luis Francisco, El bien de familia y el desapoderamiento en el Concurso Civil y la Quiebra, en JUS, núm. 9, págs. 5/10; Truffat, Edgardo Daniel ‘El bien de Familia y la quiebra’, ED. T. 155, pág 117; Porcel, Roberto José, ‘El bien de familia y la quiebra’, LL, 1989-B-734; Lettieri, Carlos, ‘Aspectos del bien de familia en la quiebra del instituyente’, ED, 115-887.

⁴ CSJN ‘Baumwohlspiner de Pilevsky, Nélida s/ Quiebra’, 10/04/2007; Cám. Apel. Bahía Blanca, Sala II ‘Galmarini, Raúl Vicente s/ Concurso Preventivo – Hoy Quiebra’, exp. 130.967, del 10/7/2008.

⁵ SCBA, 14/4/2004, ‘Cuenca, Daniela B.P. Quiebra. Incidente de incorporación de bienes a la masa de la fallida’, Ac. 76.244.

Como se advierte, el estatuto proyectado resulta superador de nuestro derecho vigente en relación a la amplitud de su protección cuanto a la extensión de los beneficiarios. Respecto de la ley 22.232 la ventaja es evidente pues ésta sólo beneficia a los tomadores de préstamos del Banco. En relación a la ley provincial si bien su regulación resulta sumamente apropiada, existen severos cuestionamientos acerca de su constitucionalidad⁶. Y en punto a la 14.394, el proyecto avanza sobre todas las cuestiones sobre los que la doctrina de los autores y la que surge de los fallos había abierto interesantísimas y eruditas polémicas que, no estando aún concluidas, conspiraban contra la seguridad jurídica.

Guillermo Andrés Marcos.

⁶ Cám. Apel. Mar del Plata, Sala II, exp. 142.750, 24/9/2013, 'Rabaza, Luis Francisco c/ Coop. De Trabajo Alfin de MDP y otro s/ Cobro Ejecutivo de Alquileres', Cám. Apel. Bahía Blanca, Sala I, exp. 142421, 3/12/2013, 'Banco de la Pampa c/ Gutiérrez, María C s/ Cobro Ejecutivo'.