

Quiebra Suspension De Subasta Bien De Familia Subrogacion Real Proteccion Constitucional De La Vivienda

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 19 de octubre de 2020.-

Y VISTOS: 1.) Apeló, en forma subsidiaria, el fallido la resolución dictada a fs. 322/23, en donde se rechazó su petición de dejar sin efecto la subasta del inmueble de su propiedad sito en Av. del Libertador 1680 de la localidad de Olivos, Provincia de Buenos Aires y de que se procediese a su reinscripción al Régimen de Protección de la Vivienda con efecto retroactivo a la fecha en que fue desafectado. Los fundamentos fueron presentados con fecha 21/5/19, los que fueron contestados por el síndico mediante escrito del 4/7/19. La Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió con fecha 6/11/19 en los términos que surgen de su dictamen. 2.) Según surge de las constancias informáticas de esta causa, el fallido se presentó el 26/3/19 solicitando que, en tanto el único crédito verificado cuya fecha de exigibilidad resultaba anterior a la afectación del bien de familia del inmueble sito en Av. Del Libertador 1680 de la localidad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, se encontraba extinguido, se diera por concluido el incidente de venta de bienes y se ordenara su reinscripción con retroactividad a la fecha en que fue desafectado. Frente a dicha petición se opusieron los acreedores AFIP y Banco Industrial SA. El Juez de grado, en la resolución apelada, señaló que el inmueble en cuestión, cuyo remate se ordenó en fs. 108/110 del incidente de venta N° 37446/2013/2, fue desafectado del Régimen de Protección de la Vivienda (anteriormente denominado "bien de familia") a petición del acreedor Néstor Sergio Herrera, en tanto su crédito tenía origen en una causa anterior a la fecha de su afectación. Ahora bien, dicho crédito fue cancelado por Nora Noemí Villarreal, subrogándose en sus derechos y obligaciones, quien, posteriormente, remitió el crédito que detentaba contra el fallido, en los términos del artículo 951 CCCN y solicitó se tuviera por extinguida la obligación. En cuanto a la oposición del Banco Industrial SA, el juez la desestimó por cuanto el origen del crédito verificado a su favor era de fecha posterior a la afectación del inmueble como bien de familia, quedando establecido en autos que la desafectación sólo beneficia a los acreedores anteriores a la constitución de tal derecho. Sin embargo, respecto de la acreencia reconocida a favor de la AFIP, consideró que, si bien el organismo fiscal emitió diversas boletas de deuda a efectos de verificar su acreencia de fecha posterior a la de la afectación del inmueble al Régimen de Protección de la Vivienda, las mismas se encuentran compuestas por las diferentes posiciones fiscales que el fallido incumplió, que abarcan períodos que llegan hasta el año 2011; es decir, dos (2) años antes de tal circunstancia. En ese marco, el juez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 249 del Código Civil y Comercial y las constancias de autos desestimó lo peticionado por el fallido tendiente a dejar sin efecto la subasta del inmueble de su propiedad sito en Av. del Libertador 1680 de la localidad de Olivos, Provincia de Buenos Aires y rechazó su reinscripción al Régimen de Protección de la Vivienda con efecto retroactivo a la fecha en que fue desafectado. 3.) Se quejó el fallido de lo decidido en la anterior instancia porque, previo a resolver, se ordenó correr traslado de su petición a los acreedores, medida que no había sido dispuesta anteriormente y no le fue notificada al fallido. Señaló que se le había impedido ofrecer las defensas que tuviera y que tampoco se había citado a los beneficiarios del bien de familia. Invocó la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Baumwohlspinnerde Pilevski, Nélica s/quiebra", señalando que la desafectación del inmueble como bien de familia sólo cabía frente al pedido del acreedor. Indicó que, ninguno de los acreedores notificados, habían ejercido su derecho con anterioridad. Afirmó que la desafectación fue realizada a pedido del acreedor Herrera y que, desinteresado éste, no cabía sino volver las cosas a su estado anterior. Postuló que en autos se había producido la subrogación real de la afectación al régimen de bien de familia en los términos del art. 248 CCCN contra todo crédito cuya causa fuera anterior al 19/5/95. Señaló que el 9/2/94 compró con su esposa el inmueble ubicado en la calle Correa 1763 de esta Ciudad, el que fue afectado al régimen de bien de familia el 19/5/95. Dicho bien, en el marco de la sucesión de su mujer fue vendido el 30/9/13, en sustitución de éste, el mismo día se concluyó el acuerdo sobre la compraventa del inmueble objeto del recurso, habiéndose celebrado la escritura correspondiente el 7/10/13 en donde se dejó constancia de que los fondos provenían de la venta de la parte indivisa del inmueble de la calle Correa. En ese mismo acto, se afectó el inmueble como bien de familia. Reafirmó que la adquisición del inmueble sito en Av. del Libertador 1680, Olivos, Pcia. de Buenos Aires, fue en sustitución del bien sito en la calle Correa 1763 de esta Ciudad, por lo que la afectación al régimen de bien de familia que pesaba sobre aquel bien desde el 19/5/95, se transmitió por subrogación real al nuevo inmueble adquirido. 4.) En primer lugar, respecto del traslado que ordenó el juez a los acreedores de la pretensión de volver a afectar su inmueble como bien de familia, no se advierten objeciones a dicho trámite. En efecto, encontrándose ya desafectado el bien, ante la pretensión de su nueva afectación correspondía que los acreedores que pudieran tener algún derecho a la ejecución del inmueble tuvieran la oportunidad de expresar su conformidad u oposición como ocurrió en el caso. Ello así, pues, se reitera, la desafectación ya había sido ordenada a pedido de un

acreedor con derecho a hacerlo. Así, estíbase que deben desestimarse los agravios esbozados al respecto. 5.) Sentado ello, de la documentación acompañada por el fallido a su revocatoria surge que éste, junto con su cónyuge, mediante escritura del 9/2/94, adquirieron el inmueble sito en Correa 1763 de esta Ciudad, el cual fue afectado como bien de familia el 19/5/95, mediante trámite N° 374474. Luego del fallecimiento de su esposa, el 30/9/13, el fallido, por sí y en representación de su hijo menor, junto con su hijo mayor de edad, vendieron el inmueble sito Correa 1763 de esta Ciudad, previa desafectación del mismo como bien de familia, por la suma de \$ 2.600.000.- El fallido acompañó un recibo de esa misma fecha de la inmobiliaria "Tizado" que hace referencia a "la participación en la compraventa del inmueble ubicado en la Av. Libertador 1680, piso 6, dto. "A" Vicente López". Mediante escritura N° 174 del 7/10/13, esto es al quinto (5°) día hábil de haber vendido el inmueble de su propiedad, el fallido adquirió el inmueble objeto de este recurso, por la suma de \$ 550.000, escritura en donde dejó constancia que el origen de los fondos era lícito y provenían de su parte indivisa del inmueble que le correspondiera por la sucesión de su esposa. En ese mismo acto se afectó el bien en cuestión al régimen de bien de familia. Ahora bien, por resolución del 7/6/17, a pedido de un acreedor verificado en la quiebra, se ordenó la desafectación del inmueble como bien de familia, desafectación que se hizo efectiva. 6.) En el caso, ante la circunstancia de que la acreencia por la cual se desafectó el inmueble como bien de familia fue remitida, el fallido solicitó que se ordenara volver a afectar dicho bien con efecto retroactivo a la fecha de la desafectación, pues no habría otro acreedor de fecha anterior a la afectación -7/10/13-. Frente a la oposición deducida por la AFIP quien cuenta con acreencias de fecha 2011, el fallido en su recurso de revocatoria -el cual no fue contestado por el organismo recaudador- pidió que se reconozca en autos la subrogación de la afectación del bien de familia sucedida mediante la venta del inmueble que era de su propiedad sito en Correa 1763 de esta Ciudad, sobre siguiente compra del bien sito en Av. del Libertador 1680 de la localidad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, con el dinero obtenido de aquella venta. De ese modo la afectación del inmueble como bien de familia resultaría oponible a AFIP. 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). Ahora bien, al momento en que se vendió el inmueble anterior y se adquirió el que motiva el presente recurso, no se encontraba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que debe analizarse si, pese a que en el régimen anterior no estaba prevista la subrogación del beneficio de bien de familia, ésta resulta procedente en el caso de autos. Al respecto, no puede soslayarse que la vivienda familiar tiene una indiscutible protección constitucional, conforme surge de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional. En ese sentido, el art. 14bis CN que establece la defensa del bien de familia, así como el art. 16 y 25 de la Declaración Universal de los derechos del Hombre, signada París el 10/12/48, formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Asimismo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948), el art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en Nueva York el 19/12/66, ratificado por Ley 23.313; el art. 5 inc. e. III de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Nueva York, 13/7/67, ratificada por ley 17.722; el art. 14 inc. h de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por ley 23.179, así como también la Convención de los Derechos del Niño. En ese marco, se ha dicho también que hay que distinguir entre "el derecho a la vivienda y sobre ella", siendo el primero un derecho fundamental del hombre nacido de vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad; esa facultad se materializa luego, en un derecho sobre la vivienda, accediendo a la propiedad u otro derecho personal o real de disfrute. Claramente, la importancia social que la familia impone, a veces, hace prevalecer el derecho a la vivienda por encima del derecho sobre la vivienda (conf. CACC San Isidro, Sala I, del 3/2/9, in re "Kipperband, Jacobo c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires" - voto de la Dra. Medina-). Así, estíbase que atento a esa tutela de alcance constitucional debe extenderse en el caso la subrogación del beneficio de afectar la vivienda al régimen de bien de familia, hoy recogido expresamente en el CCCN, pese a que no estaba expresamente legislado en la época en que sucedieron los hechos (octubre de 2013), lo que conduce en el caso, a que la afectación que recaía sobre el inmueble de propiedad del fallido sito en Olivos, resulta oponible al acreedor AFIP permitiendo que el fallido pueda volver a afectar el inmueble como bien de familia. Es que debe ponderarse que el legislador, al establecer el régimen en estudio, entre el derecho del acreedor a cobrar su crédito y el derecho del deudor a mantener su vivienda familiar, ha optado por la protección de la vivienda familiar. Por ende, si la protección

del bien de familia tiene carácter constitucional, las leyes que se dicten deben ser coherentes con la Constitución, y se estarían desprotegiendo derechos constitucionales a la defensa del bien de familia y al acceso a una vivienda digna, si se impidiera al fallido la posibilidad de sustituir el bien. Por ello, el silencio de la ley anterior deja de ser un obstáculo para admitir la sustitución del bien de familia retrotrayendo los efectos a la primitiva inscripción. Ello pues, entre el silencio de una ley de excepción y el derecho constitucional de defensa del bien de familia y del acceso a una vivienda digna la balanza debe inclinarse por este último (conf. Borda, Alejandro, ¿Un gran avance? LL cita online: AR/DOC/20826/2001). Se ha señalado también que, de este modo, la subrogación real -con eficacia retroactiva de la calidad de embargabilidad- satisface la necesidad de no permanecer siempre los individuos que componen la familia en el mismo lugar, adecuándose a la movilidad del grupo que puede llevar el amparo jurídico del hogar a otra sede. Por ende, con esta conclusión se da preeminencia a la razón de justicia y equidad de contemplar la diligencia y prudencia con que actuó el instituyente del bien de familia, cumpliendo oportunamente las formalidades y requisitos del régimen al que se acogió (véase: Guastavino, Elías P. ¿Subrogación del bien de familia con oponibilidad retroactiva. ¿Principios General y Analogía en casos de silencio de ley? JA 1997-III-84).- Tales razones fueron acogidas por el legislador al introducir expresamente tal facultad en el art. 248 CCCN. Norma que va en línea con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU (res. 2.200 A-XXI), 1966 que integra el listado de tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional en nuestro país. Véase que dicho pacto dispone en su art. 10.1 que los Estados Partes reconocen que "...se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles....?", así como "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho..." (art. 11.1). 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). En suma, resulta necesario proteger el hogar familiar contra las contingencias (objetivas o subjetivas) de la vida, habida cuenta que buena parte de la cohesión y la estabilidad familiar residen en saber que la vivienda no será agredida. No ha sido otro, el motivo que ha tenido el constituyente de 1957 para elevar el derecho a una vivienda digna a la jerarquía constitucional (conf. Borda, Alejandro, ¿La sustitución de un bien de familia (Necesidad de una reforma legislativa), LL 1992-E-387, Cita Online: AR/DOC/14126/2001). En esa línea, cabe apuntar que el fallido ha acreditado con las constancias correspondientes que el inmueble anterior se encontraba afectado al régimen de bien de familia y que con el producido de su venta, inmediatamente adquirió el bien sito en Libertador 1680, piso 6° A de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, de lo que dejó constancia expresa en la escritura de adquisición. Por ende, considera esta Sala que en este caso, a la luz de las nuevas disposiciones que rigen la afectación de los inmuebles como bien de familia y la protección constitucional que se otorga a la vivienda, cabe admitir la petición del fallido y considerar que ha existido subrogación real, habiéndose transmitido la afectación como bien de familia que existía sobre el inmueble sito en Correa 1763 CABA, al inmueble sito en Libertador 1680, piso 6°A de Vicente López, Provincia de Buenos Aires. Así las cosas, siendo que la desafectación del bien no fue voluntaria, sino que se debió al pedido expreso de un acreedor respecto del cual la afectación le era inoponible, esta Sala considera que las razones apuntadas en los párrafos precedentes y el resguardo que tiene la vivienda a nivel constitucional, ameritan que se admita la subrogación invocada y, por ende, ordenar la reinscripción de la afectación pretendida por el fallido, con efecto retroactivo a la fecha en que fue desafectado, dejando sin efecto la subasta de dicho inmueble y en consecuencia, sólo podría continuarse con la subasta del inmueble actualmente de propiedad del fallido, en el caso de que algún acreedor de fecha anterior al 19/5/95 así lo solicite. 7.) Por lo expresado, esta Sala RESUELVE: (a) Acoger el recurso incoado por el fallido y por ende, revocar el pronunciamiento apelado; (b) En consecuencia, dejar sin efecto la subasta ordenada respecto del inmueble sito en Libertador 1680, piso 6°A de Vicente López, Provincia de Buenos Aires; (c) Admitir que este último bien sea afectado al régimen de bien de familia contemplado en el art. 244 CCCN y sgtes., con efecto retroactivo a la fecha de desafectación de la vivienda anterior; (d) Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento las particularidades que presenta el caso (art. 248, segundo párrafo CPCC). Notifíquese la presente resolución a la Sra. Fiscal General y a las partes. Oportunamente devuélvase virtualmente las actuaciones a la instancia anterior. Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).- A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.865, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ.-

MARÍA ELSA UZAL ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS
MARÍA VERÓNICA BALBI SECRETARIA DE CÁMARA Correlaciones: Art. 244, Código

Civil y Comercial de la Nación

002583F