

%o7mè+p"v&wŠ

237700118002078606

2.

En la ciudad de Dolores, a los cinco días del mes de junio del año dos mil trece, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° **92.512**, caratulada: **"OILLATAGUERRE JUAN ALFREDO S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE DESAFECTACIÓN DE BIEN DE FAMILIA"**, habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Silvana Regina Canale, Francisco Agustín Hankovits y María R. Dabadie; no interviniendo la Dra. Dabadie por encontrarse en uso de licencia.

El Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Es fundado el recurso de apelación?

V O T A C I Ó N

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA

CANALE DIJO:

I. Contra la resolución de fs. 165/170 que hace lugar a la desafectación de bien de familia solicitado por el síndico, dedujo el fallido recurso de apelación que sustenta mediante el memorial de fs. 182/184.

II. Su queja se funda en la falta de legitimación en el síndico para petitionar la medida dispuesta. Señala que los acreedores mencionados nada dijeron al respecto, lo que implica una renuncia de hecho a la potestad que le concede la ley 14.394 de constitución de bien de familia. Cita jurisprudencia de la Corte Nacional a favor de su postura e indica que a la fecha de interponer el recurso se habría dictado una ley de protección a la vivienda única y ocupación permanente, pretendiendo su aplicación, atento que el inmueble cuya desafectación se dispuso, reviste ese carácter.

III. En forma liminar debo decir que si bien el objeto del cuestionamiento recursivo -legitimación procesal del síndico para petitionar la desafectación del bien de familia- no ha sido sometido a decisión del inferior, toda vez que ningún planteamiento en ese sentido se hizo al contestar el escrito postulatorio

(v, fs. 9/10 y 18/20), es lo cierto que la legitimación, requisito indispensable para el ejercicio de la acción, debe revisarse aún de oficio respondiendo a las facultades-deberes de los jueces.

Tiene dicho el Superior Tribunal provincial que no se lesiona el principio de congruencia al abordar de oficio la legitimación, desde que ésta constituye un requisito esencial de la acción (Ac. Nº 82.123, sent. del 14-4-2004 entre otros; mi voto en causa Nº 88.849, sent. del 16-2-2010). Por lo tanto, al contener el recurso cuestionamiento expreso sobre el tema, resulta pasible de revisión.

IV. En ese camino, la constitución en "bien de familia" conforme el art. 38 de la ley 14.394 impide que aquel sea susceptible de ejecución o embargo por deudas de título posterior a su inscripción como tal. Se sigue de ello, que sólo pueden pedir su desafectación los acreedores de título anterior, sin que nada modifique la situación de concurso o quiebra del titular-deudor.

Tenemos entonces que, conforme la ley en la materia, sólo están legitimados para tal solicitud los

acreedores señalados y todos aquellos que indica el art. 49 de la citada ley.

Ahora bien, en cuanto a la aptitud del síndico, si nos atenemos al texto expreso de la ley no cabe duda alguna que no le compete tal posibilidad. Sumado a lo señalado, ninguna de las normas que regulan su actividad como órgano del concurso o de la quiebra le confieren tal legitimación (arts. 108 y 275 LCQ).

Sin perjuicio de ello, cabe decir que el tema ha sido analizado y debatido en ámbitos doctrinarios, generando importante jurisprudencia que merece ser recordada. Así, la postura asumida por la Corte de Justicia de la Nación en la causa "Baumwohlpiner de Pilevki, Nélide S/ Quiebra", 10/4/2007, que le ha negado tal potestad al síndico concursal. Si bien los fallos de la Corte Nacional no constituyen la doctrina legal a la que se refiere la Constitución de la Provincia Buenos Aires, en tanto ésta sólo es la que emana de la Suprema Corte (Ac. 78.041, Sent. del 15-XII-2004), es lo cierto que la primacía de la seguridad jurídica y la uniformidad en la aplicación de derecho conllevan que se compruebe

empíricamente que la jurisprudencia de la Corte Nacional influye e incide indirectamente en la Doctrina Legal Provincial (esta Cámara causa n° 87.504 Sent. del 25-11-2008). Máxime cuando la cuestión debe decidirse por aplicación de dos leyes nacionales que el más Alto Tribunal ya ha analizado.

En el caso citado, se denegó legitimación al síndico para peticionar la desafectación del "bien de familia" entendiendo que tiene una falta de interés manifiesta para sustentar tal pedido considerando que su actuación no se extiende respecto de bienes que, como en el caso, no han sido objeto de desapoderamiento por encontrarse excluidos por las leyes especiales (art. 108, inc. 7° LCQ); máxime cuando la inscripción del bien al régimen de la ley 14.394 resulta ser bastante anterior al período de retroacción establecido por el art. 116 de la ley falencial. Lo contrario implicaría ir en desmedro de la tutela garantizada por el art. 38 de la ley 14.394. Asimismo, consideró también la Corte Nacional, que siendo un derecho disponible para los acreedores a los que le es inoponible la constitución del régimen mencionado

"carece el síndico de atribuciones para enervar los derechos de una renuncia u omisión en la que no se encuentra comprometido el orden público". Además sostuvo, que concederle esa potestad "desvirtúa la esencia de esta institución y neutraliza su fin tuitivo, ya que al ampliar la categoría de los sujetos con aptitud para requerir la desafectación en apartamiento de los principios rectores de la normativa específica, formula una indebida extensión del sistema legal, con severa lesión de la garantía establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional".

En similar sentido, la Suprema Corte provincial en causa C 85.463 -sent. del 12/11/08-, entendió que en caso de liquidarse un inmueble propiedad del fallido a instancias de un acreedor con título anterior a la inscripción del bien bajo el régimen en estudio, el remanente no debe ser destinado a la masa, modificando con esa forma de resolver su anterior doctrina legal cuya aplicación pretendió el síndico citando el precedente "Kloster" que consideraba lo contrario (v, fs. 2); circunstancia ésta que si bien le daría un

cierto interés al órgano concursal en beneficio de la masa, ya no resulta aplicable.

Señaló el Superior provincial en que "ninguna norma concursal autoriza la conclusión por la cual, en la quiebra, todos los acreedores por causa o título anteriores y posteriores a la inscripción se benefician con la desafección del bien de familia y participan en la distribución del producto de su liquidación. Tampoco es posible observar infracción al art. 49 inc. e) de la ley 14.394, pues la norma se refiere a la ejecución autorizada por esta ley, es decir, que corresponde la cancelación de la inscripción cuando el bien es vendido en alguno de los supuestos que la propia ley consiente (arts. 37 y 38). La norma debe valorarse en armonía con las restantes que integran su régimen tutelar y sin descuidar el principio liminar en que la protección se asienta y torna efectiva, y que es en la inejecutabilidad parcial del bien (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., op. cit., pág. 143, 6°)".

Lo expuesto me lleva a concluir sin duda alguna, que el síndico como órgano del Concurso o de la quiebra, carece de legitimación para solicitar la

desafectación de un bien del régimen que prevé la ley 14.394 para proteger la vivienda familiar, no sólo por no estar comprendido en la previsión de dicha normativa, sino por la falta de interés al no poder incluirse el remanente, de existir, en la masa concursal.

V. Respondiendo al planteo realizado a fs. 184 *in fine*, en cuanto a que el tratamiento de lo decidido en la instancia de origen deviene abstracto ante el dictado de una ley provincial destinada a la protección de la vivienda familiar -en este caso se trataría de la ley n° 14.432 (8-1-2013)-, cabe señalar al respecto que si bien tendría una finalidad similar a la ley nacional 14.394, su posible aplicación no tiene incidencia sobre la legitimación o no de la sindicatura para la desafectación del inmueble como bien de familia, correspondiendo en todo caso al *iudex a quo* expedirse sobre su posible aplicación, previo traslado a la contraria.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HANKOVITS ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

**CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO,
DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE**

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal dispone revocar la resolución de fs. 165/170, con costas de esta instancia en el orden causado atento la falta de contradictor (arg. art. 68 CPCC; arts. 1 párrafo 2º, 107, 108, 275 y cdtes. LCQ; 34, 38, 49 inc. d) ley 14.394).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

SILVANA REGINA CANALE

FRANCISCO AGUSTIN HANKOVITS

**GASTON FERNANDEZ
Abogado Secretario**